

A U. B. LIBRARY

AMERICAN
UNIVERSITY OF
BEIRUT



هدية الملك الى كتبه
٥٤٠
العدد ١٩١٠
مستوفى

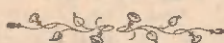
543.5
M2151
٧٠١

شرح مجلة الأحكام العدلية

للحاجي

محمد سعيد المحامى

استاذ المجلة في معهد الحقوق بدمشق



كتاب القواعد الكلية والبيوع والاجارات

58403

مطبعة الترقي بدمشق

سنة ١٣٤٦ هجرية و سنة ١٩٢٧ ميلادية

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

الحمد لله تعالى وصلى الله على جميع انبيائه ورسله وبعد فاقول ان تعييني استاذاً لدرس
المجلة في المعهد الحقوقي العربي اوجب علي القيام بجمع ما يحتاجه هذا الدرس من
المواد الكثيرة فجمعت ذلك مستنداً الى الشروح والمجلات وامهات كتب الفقه ورأيت
ان من واجبي الاعتناء بتطبيق ما امكن من المواد القانونية على ما ورد في مواد المجلة من
الاحكام وبيان الاسباب التي اوجبت وضع المواد القانونية المخالفة لصراحة المجلة وصرف
الجهد وتبام الطاقة لتطبيق تلك المواد على اقوال الفقهاء مع بيان المقايضة بين المجلة
والقانون المدني التركي الاخير والافرنسي وبيان ما ينطبق على هذين القانونين من اقوال
الفقهاء بصورة تغني الطالب عن مراجعة باقي القوانين وبذلك يمتاز هذا الشرح على ما سبقه
من الشروح بما فيه من الدعوة الى التبدد الطاري على القوانين بالقدر الممكن واني أرجو
من علماء الشرع والقانون ان يرشدوني الى مواقع الخلل لأن متصفح الكتاب ادرى
بمواقعه والله حسبي وكفى .

محمد سعيد المحاسني

مقدمة الكتاب

لما كان لكل علم تاريخ مخصوص وكان الطالب اذا علم شيئاً من تاريخ العلم الذي بدأ بتحصيله يتيسر له معرفة حقيقة العلم وفلسفة مسأله لذلك وجدت من الواجب ان أبحث بحثاً مختصراً عن تاريخ واصل الفقه في مقدمة هذا الكتاب .

ان الله سبحانه وتعالى خلق العالم واراد بقاءه لوقت معلوم وحيث كان بقاء العالم يحتاج الى نظام وقانون لذلك فقد ارسل الله الانبياء وانزل عليهم من الكتب ما فيها الكفاية لارشاد البشر الى ما يجب عليهم عمله أو تركه فمن الانبياء من كان يأمر الناس بشريعة هو صاحبها كسيدنا موسى وعيسى ومحمد صلوات الله عليهم اجمعين ومنهم من كان يقنن شريعة رسول سبقه من الانبياء والرسول كبقية المرسلين وقد سميت هذه الكتب شرائع والله سبحانه وتعالى هو الشارع والانبياء هم اصحاب الشرائع . وجميع هذه الكتب تجمع بين العبادات والمعاملات وكانت تقوم مقام القوانين الا انه كثيراً ما كان يقع بين زمن الرسولين فترة يشذ البشر بخلالها عن الصراط السوي ويترك الادبيات والشرائع مهلة وكان الناس يمثل هذه الفترات يعدلون عن توحيد الخالق ويتخذون آلهة اصناماً ويتجاوزون على حق بعضهم بعضاً وهذا ما وقع في القرن السادس من الميلاد حيث استولى على اكثر البلاد سحابة ظلم مملوثة بفساد الاخلاق والاستبداد فرفعت هذه السحابة العدل من الارض ووضعت مكانه الظلم وحب النفس وتغلب الظالم على المظلوم وكانت بلاد الجزيرة محاطة بملوك اقوياء يتجاوزون عليها تارة وتارة وربما تشبثوا الى ادخال ما في بلادهم من العوائد الى هذه البلاد واستولوا عليها ولما كان سكان الجزيرة اذ ذاك في حالة التشتت في الرأي والعمل وقد اراد الله سبحانه وتعالى اظهار دور جديد في البادية يغبطها عليه جميع الناس وكان التجدد محتاجاً الى مجدد يظهر في مكة المكرمة التي هي البلد المقدس بنظر جميع سكان الجزيرة وكان المجدد لا يتبع في مثل هذه البلاد الا اذا كانت ذا خصائص عالية وصفات سامية قد لا توجد في غيره من سكان تلك البلاد لأن شدة سكانها تجعلهم لا يقرون بالفضل الا الذي قدرة تفوق اسمى مقدرتهم

ولذلك فقد ظهر النبي المختار بمعجزاته التي أدهشت صناديد قريش وجدد المجد للجزيرة وسكانها ومن جملة تلك المعجزات القرآن الكريم الذي هو المأخذ الاساسي لجميع العلوم الفقهية التي اخذت منها المجلة فالرسول المشار اليه كان نبياً وحاكماً يحكم بالقضايا التي كانت تقع بين الناس في عهده بالاستناد الى ما جاء في الكتاب الكريم وأصحابه الكرام كانوا يفصلون القضايا والمنازعات التي كانت تقع في زمنهم بالاستناد الى الكتاب والسنة مما جاء في قوله وفعله وثقيره اما المسائل التي لم يرد النص عليها كانت تحسم برأي الحاكم واجتهادهم ولهذا لم يمض على انتقال الرسول الامدة قليلة حتى تعددت اقوال المجتهدين في المسائل التي لانص لها وصار من الضروري جمع تلك الاقوال وتصنيفها والأخذ بها وقد سمي العلم المتحصل من مجموع هذه الاقوال فقهاً وسمي ما استند اليه هذا العلم اصول فقه وسمي الرجال الذين بذلوا الجهد بجمع هذه المسائل والاحكام وتدوينها مجتهدين .

« المذاهب الاربعة »

المجتهدون من الصحابة والتابعين كثيرون ولكن لم يبق أحد من ينسب اليهم لذلك اذا استثنينا أهل الشيعة الكرام الذين يعملون في أكثر المسائل بمذهب الامام الشافعي نجد ان المجتهدين العظام اربعة وهم الامام الاعظم والامام الشافعي والامام احمد بن حنبل والامام مالك وبما ان الحكومة العثمانية كان مذهبيها المذهب الحنفي لذلك اخذت المجلة عن هذا المذهب .

« طبقات الفقهاء »

من المجتهدين من وضعوا قواعد الاصول واسسوها ودعوا مجتهدين في الشرع وهم الامام الاعظم ابو حنيفة النعمان ابن ثابت ولد في الكوفة سنة ثمانين من الهجرة وتوفي في بغداد سنة ١٥٠ من الهجرة .

والامام مالك بن انس ولد سنة ٩٠ من الهجرة في المدينة المنورة وتوفي سنة ١٧٩ هجرية .

والامام الشافعي هو قرشي الاصل وكأنه خلق خلفاً للامام الاعظم فقد ولد سنة ١٥٠ هجرية يوم وفاة الامام الاعظم في مدينة غزه التابعة للقدس وتوفي سنة ٢٠٤ في مصر .
والامام احمد بن حنبل ولد سنة ١٦٤ في مروه وجاءت به والدته الى بغداد حينما كان صبياً غير مراهق وتوفي فيها سنة ٢٤١

ومنهم الطبقة الثانية من الفقهاء الحنفية وقد اهتم افرادها بكثير المسائل الفقهية طبقاً للاصول والقواعد الموضوعية من قبل الامام الاعظم وهما الامام ابو يوسف والامام محمد . فالامام ابو يوسف هو صاحب القول السديد في اكثر المسائل لأنه اشغل منصب قاضي القضاة في مدينة بغداد مدة مديدة وايد نظرياته العلمية بالصورة العملية .
اما الامام محمد فانه بدأ بتحصيل المواد الفقهية على الامام الاعظم واكملها على ابي يوسف وجمع ورتب ما تلقاه منهما .

وبما ان اكثر الاقوال الفقهية في المذهب الحنفي تنسب الى الائمة الثلاثة الموماليهم فاذا اريد ذكر الامام الاعظم والامام ابي يوسف عند الرجوع الى اقولهم يقال (الشيخان)
واذا اريد ذكر الامام الاعظم والامام محمد يقال (الطرفان) واذا اريد ذكر الامام ابي يوسف والامام محمد يقال (الصاحبان) او (الامامان)

الصاحبان وان خالفا استاذهما في كثير من المسائل الاصولية الا انها قد اتبعاه ولذا يقال لكل منهما مجتهد في المذهب .

ومن الفقهاء الكرام الطبقة الثالثة وهي طبقة لم يخالف افرادها الامام الاعظم في الاصول والفروع التي وضعها انما استنبطوا الاحكام والاصول والقواعد الموضوعية من صاحب المذهب التي لم يرد النص الصريح عليها من القواعد ولذلك فان طبقات المجتهدين هي ثلاث . اما الفقهاء الذين لم يصلوا الى درجة الاجتهاد فهم الفقهاء الواقفون على الاصول الموضوعية من صاحب المذهب وما أخذها وقد فصلوا وفرروا المسائل المحملة المنقولة عن الامام الاعظم او عن احد صاحبيه والمحملة تأويلها بوجهين أو أكثر ويسمون اصحاب التخريج والفقهاء الذين رجحوا احدى روايات صاحب المذهب في المسائل التي ورد بها اكثر من رواية ويسمون اصحاب الترجيح والعلماء الذين فرقوا وميزوا الروايات القوية عن الضعيفة يسمون اصحاب التمييز . ويوجد غير هؤلاء طبقة رابعة وهم العلماء الذين يتبعون اصحاب التخريج والترجيح والتميز في اقوالهم .

« طبقات المسائل »

بعد أن بحثنا مختصراً عن اصحاب الاقوال والمسائل وجب علينا أن نبحث في ذات المسائل -

المسائل الفقهية تنقسم الى ثلاث الاولى . هي المسائل الاصولية اي الروايات الظاهرة والمسائل المنقولة عن الائمة الثلاثة ككتب الامام محمد الستة وهي : المبسوط والزيادات والجامع الصغير والجامع الكبير والسير الصغير والسير الكبير وتسمى هذه الكتب ايضاً ظاهراً الرواية والثانية هي مسائل النوادر وهي المسائل المروية عن اصحاب المذهب والتي درجت في غير هذه الكتب الستة وتسمى كتبها (كتب غير ظاهر الرواية) كالكيسانيات والمهارونيات والجرجانيات . والثالثة هي المسائل التي اجتمعت بها المجتهدون في المسئلة .

وبما ان المجلة اخذت من المتون والشروح والفتاوي فهي تحتوي على طبقات المسائل الثلاث الا ان اكثر مسائلها أخذت من المتون الموضوعة لنقل الروايات الظاهرة لذلك فان اكثر مسائل المجلة مأخوذة من ظاهر الروايات الا المسائل القليلة فقد اخذت من اقوال الامام زفر واقوال الفقهاء المتأخرين كما سيبين ذلك بشرح المادة ١٨٠٣ من هذا الكتاب

« صورة سبب تنظيم المجلة »

بما ان المضبطة التي نظمتها هيئة المجلة وقدمتها لمقام الصدارة العثمانية بعد ان فرغت هذه الهيئة من جمع وتدوين المسائل المحررة في كتاب البيوع وذلك في آخر القرن الثاني عشر من الهجرة هي كافية لبيان سبب وصورة ترتيب المجلة لذلك وجد من الضروري درج هذه المضبطة عيناً تكميلاً للفائدة (لا يخفى على حضرة الصدر العالي ان الجهة التي تتعلق بامر الدنيا من علم الفقه كما انها تنقسم الى مناحات ومعاملات وعقوبات كذلك القوانين السياسية للأمم المتمدنة تنقسم الى هذه الاقسام الثلاثة ويسمى قسم المعاملات منها القانون المدني لكنه لما زاد اتساع المعاملات التجارية في هذه الاعصار مست الحاجة الى استثناء كثير من المعاملات كالسفتجة التي يسمونها حوالة وكأحكام الأفلاس وغيرهما من القانون الاصلي ووضع لهذه المستثنيات قانون مخصوص يسمى قانون التجارة وصار معمولاً به في الخصوصات التجارية فقط واما سائر الجهات فما زالت احكامها

تجري على القانون المدني ومع ذلك فالدعوي التي ترى في المحاكم التجارية اذا ظهر شيء من نفقاتها ليس له حكم في قانون التجارة مثل الرهن والكفالة والوكالة يرجع فيه الى القانون الاصيل وكيفما وجد مسطوراً فيه يجري الحكم على مقتضاه وكذا في مدعوي الحقوق العادية الناشئة عن الجرائم تجري المعاملة بها على هذا المنوال ايضاً .

وقد وضعت الدولة العلية قديماً وحديثاً قوانين كثيرة تقابل القانون المدني وهي وان لم تكن كافية لبيان جميع المعاملات وفصلها الا ان المسائل المتعلقة بقسم المعاملات من علم الفقه هي كافية وافية للاحتياجات الواقعة في هذا الخصوص ولعلنا يرى بعض مشكلات في تحويل الدعوي الى الشرع والقانون غير ان مجالس تمييز الحقوق لما كانت تحت رآسةحكام الشرع الشريف فكما ان الدعوي الشرعية تصير رؤيتها وفصلها ليسهم كذلك كانت المواد النظامية التي تحال الى تلك المجالس ترى ونفصل بمعرفتهم ايضاً وبذلك يجري حل تلك المشكلات من حيث ان اصل القوانين والنظمات الملكية ومرجعها هو علم الفقه وكثير من الخصوصيات المتفرعة والامور التي ينظر فيها بمقتضى النظام تفصل وتحسم على وفق المسائل الفقهية والحال ان اعضاء مجالس تمييز الحقوق لا اطلاع لهم على مسائل علم الفقه فاذا حكم بحكم الشرع الشريف في تلك الفروع بمقتضى الاحكام الشرعية ظن الاعضاء انهم يفعلون ما يشاؤون خارجاً عن النظمات الموضوعة واساؤا بهم الظن فيصير ذلك باعثاً الى القيل والقال .

ثم ان قانون التجارة الهامبوني هو دستور العمل في محاكم التجارة الموجودة في ممالك الدولة العلية واما الخصوصيات المتفرعة عن الدعوي التجارية التي لاحكم لها في قانون التجارة فيحصل بها مشكلات عظيمة لانه اذا صارت المراجعة في مثل هذه الخصوصيات الى قوانين اوربا وهي ليست موضوعة بالارادة السنية فلا يصير مدار الحكم في محاكم الدولة العلية واذا احيل فصل تلك المشكلات الى الشريعة الغراء فالمحاكم الشرعية تصير مجبورة على استئناف المرافعة في تلك الدعوى وحينئذٍ فالحكم على قضية واحدة في محكمتين كل منهما تغاير الاخرى في اصول المحاكمة ينشأ عنه بالطبع تشعب ومباينة في مثل هذه الاحوال لا يمكن لمحاكم التجارة مراجعة المحاكم الشرعية واذا قيل لاعضاء محاكم التجارة ان يراجعوا الكتب الفقهية فهذا ايضاً لا يمكن لأن هؤلاء الاعضاء على حد سواء مع اعضاء مجالس تمييز الحقوق في الاطلاع على المسائل الفقهية ولا يخفى ان علم الفقه بحر لا

ساحل له واستنباط درر المسائل اللازمة منه لحل المشكلات يتوقف على مهارة علمية ومملكة كلية وعلى الخصوص مذهب السادة الحنفية لانه قام فيه مجتهدون كثيرون متفاوتون في الطبقة ووقع فيه اختلافات كثيرة ومع ذلك لم يحصل فيه نقيج كما حصل في فقه الشافعية بل لم تزل مسائله اشتاتاً متشعبة فتتميز القول الصحيح من بين تلك المسائل والاقوال المختلفة وتطبيق الحوادث عليها عسر جداً وعدا ذلك فانه يتبدل الاعصار تتبدل المسائل التي يلزم بناؤها على العادة والعرف مثلاً كان عند المتقدمين من الفقهاء اذا اراد احد شراء دار اكتفى برؤية بعض بيوتها وعند المتأخرين لا بد من رؤية كل بيت منها على حدة وهذا الاختلاف ليس مستنداً الى دليل بل هو ناشئ عن اختلاف العرف والعادة في امر الانشاء والبناء وذلك ان العادة قديماً في انشاء الدور وبنائها ان تكون جميع بيوتها متساوية على طرز واحد فكانت رؤية بعض البيوت تفي عن رؤية سائرها وأما في هذا العصر فحيث جرت العادة بان الدار الواحدة تكون بيوتها مختلفة في الشكل والقدر لزم عند البيع رؤية كل منها على انفراد وفي الحقيقة فاللازم في هذه المسألة وامثالها حصول علم كاف بالمبيع عند المشتري ومن ثم لم يكن الاختلاف الواقع في مثل المسألة المذكورة تغييراً للقاعدة الشرعية وانما تغير الحكم فيها بتغير احوال الزمن فقط ونفريق الاختلاف الزماني والاختلاف البرهاني الواقع هنا وتميزهما محوج الى زيادة التدقيق وامعان النظر فلا جرم ان الاحاطة بالمسائل الفقهية وبلوغ النهاية في معرفتها امر صعب جداً ولذا انتدب جمع من فقهاء العصر وفضلائه لتأليف كتب مطولة مثل كتاب الفتاوي التانارخانية المشهورة الآن بالفتاوي الهندية ومع ذلك فلم يقدروا على حصر جميع الفروع الفقهية والاختلافات المذهبية وفي الواقع فان كتب الفتاوي هي عبارة عن مؤلفات حارة لصور ما حصل تطبيقه من الحوادث على القواعد الفقهية وافقت به الفتاوي في ما مر من الزمان ولا شك ان الاحاطة بجميع الفتاوي التي افتى بها علماء السادة الحنفية في العصور الماضية عسر للغاية ولهذا جمع ابن نجيم رحمه الله تعالى كثيراً من القواعد الفقهية والمسائل الكلية المندرج تحتها فروع الفقه ففتح بذلك باباً يسهل التوصل منه الى الاحاطة بالمسائل ولكن لم يسمح الزمان بعده بعالم فقيه يحذو حذوه حتى يجعل اثره طريقاً واسعاً اما الآن فقد ندر وجود المتبحرين في العلوم الشرعية في جميع الجهات وفضلاً عن انه لا يمكن نهي

اعضاء في المحاكم النظامية لهم قدرة على مراجعة الكتب الفقهية وقت الحاجة لحل الاشكالات فقد صار من الصعب ايضاً وجود قضاة كافية للمحاكم الشرعية الكائنة في الممالك المحروسة

بناء على ذلك لم يزل الامل معلقاً بتأليف كتاب في المعاملات الفقهية يكون مضبوطاً سهل المأخذ عارياً عن الاختلافات حاوياً للاقوال المختارة سهل المطالعة على كل أحد لانه اذا وجد كتاب على هذا الشكل حصل منه فائدة عظيمة عامة لكل من نواب الشرع ومن اعضاء المحاكم النظامية والمأمورين بالادارة فيحصل لهم بمطالعتهم انتساب الى الشرع ولدى الايجاب يصير لهم ملكة بحسب الوسع يقنندرون بها على التوفيق ما بين الدعاوي والشرع الشريف فيصير هذا الكتاب معتبراً مرعي الاجراء في المحاكم الشرعية مغنياً عن وضع قانون لدعاوي الحقوق التي ترى في المحاكم النظامية ومن أجل الحصول على هذا المأمول عقدت سابقاً جمعية علمية في ادارة مجلس التنظيمات وحرر حينئذ كثير من المسائل ولكن لم تبرز الى حيز الفعل فصدق مضمون قولهم ان الامور مرهونة باوقاتنا حتى شاء الله تعالى بروز ما في هذا العصر الهاموني الذي صار مغبوطاً من جميع الأعصار بظهور مثل هذه الآثار الخيرية المهمة ولأجل حصول هذا الامر مع سائر الآثار الحسنة الكثيرة التي هي من التوفيقات الجليلة السلطانية المشهورة بعين الافتخار للبرية احيل على عهدنا مع ضعفنا وعجزنا اتمام هذا المشروع الجميل والاثر الخيري السديد لتحصل به الكفاية في تطبيق المعاملات الجارية على القواعد الفقهية على حسب احتياجات العصر وبموجب الارادة العلية اجتمعنا في دائرة ديوان الاحكام وبادرنا الى ترتيب مجلة مؤلفة من المسائل والامور الكثيرة الوقوع اللازمة جداً من قسم المعاملات الفقهية بمجموعة من اقوال السادة الحنفية الموثوق بها وقسمت الى كتب متعددة وسميت بالاحكام العدلية وبعد ختام المقدمة والكتاب الاول منها اعطيت نسخة منها لمقام مشيخة الاسلام ونسخ اخرى لمن له مهارة ومعرفة كافية في علم الفقه من النوات الفتاوى ثم بعد اجراء ما لزم من التهذيب والتعديل فيها بناء على بعض ملاحظات منهم حررت منها وعرضت على حضرتكم العلية والآن حصلت المبادرة الى ترجمة هذه المقدمة والكتاب الى اللغة العربية وما زال الاهتمام مصروفاً

الى تأليف باقي الكتب أيضاً فلدى مطالعتكم هذه المجلة يحيط علمكم العالي بأن المقالة الثانية من المقدمة هي عبارة عن القواعد التي جمعها ابن نجيم ومن سلك مسلكه من الفقهاء رحمهم الله تعالى فحكام الشرع ما لم يقفوا على نقل صريح لا يحكون بمجرد الاستناد الى واحدة من هذه القواعد الا ان لها فائدة كلية في ضبط المسائل فمن اطلع عليها من المطالعين يضبطون المسائل وسائر الأمور ين يرجعون اليها في كل خصوص وبهذه القواعد يمكن للأئسان تطبيق معاملاته على الشرع الشريف او في الأقل التقرب منه وبناء على ذلك لم نكتب هذه القواعد تحت عنوان كتاب او باب بل ادرجناها في المقدمة والأكثر في الكتب الفقهية ان تذكر المسائل ملحوظة مع المبادي لكن في هذه المجلة خور في اول كل كتاب مقدمة تشتمل على الاصطلاحات المتعلقة بذلك الكتاب ثم تذكر بعدها المسائل الساذجة على الترتيب ولأجل ايضاح تلك المسائل الاساسية ادرج ضمنها كثير من المسائل المستخرجة من كتب الفتاوي على التمثيل .

ثم ان الأخذ والعطاء الجاري في زماننا اكثره مربوط ارتباطاً بالشروط وفي مذهب الحنفية ان الشروط الواقعة في جانب العقد اكثرها مفسد للبيع ومن ثم كان اهم المباحث في كتاب البيوع فصل البيع بالشروط وهذا الامر اوجب مباحثات ومناظرات كثيرة في جمعية هؤلاء العاجزين ولذا رؤي مناسباً ايراد خلاصة المباحث الجارية في ذلك على الوجه الآتي :

ف نقول ان أكثر اقوال المجتهدين في حق البيع بالشرط يخالف بعضها بعضاً ففي مذهب المالكية اذا كانت المدة جزئية وفي مذهب الحنابلة على الاطلاق يكون للبائع وحده أن يشترط لنفسه منفعة مخصوصة في البيع لكن تخصيص البائع بهذا الامر دون المشتري يرى مخالفاً للزأى والقياس اما ابن ابي ليلى وابن شبرمة ممن عاصروا الامام الاعظم رضي الله عنه واتقرضت اتباعهم فكل منها رأى في هذا الشأن رأياً يخالف رأي الآخر فابن ابي ليلى يرى أن البيع اذا دخله شرط اي شرط كان فقد فسد البيع والشرط كلاهما وعند ابن شبرمة أن الشرط والبيع جائزان على الاطلاق فذهب ابن ابي ليلى يرى مباناً لحديث المسلمين عند شروطهم ومذهب ابن ابي شبرمة موافق لهذا الحديث موافقة تامة لكن المتبايعين ربما يشترطان اي شرط كان جائزاً او غير جائز قابل الاجراء

او غير قابل ومن الأمور المسلمة عند الفقهاء ان رعاية الشرط انما تكون بقدر الامكان فمسألة الرعاية للشرط قاعدة تقبل التخصيص والاستثناء ولذا اتخذوا طريقاً متوسطاً عند الحنفية وذلك ان الشرط ينقسم الى ثلاثة أقسام شرط جائز وشرط مفسد وشرط لغو بيان هذا ان الشرط الذي لا يكون من مقتضيات عقد البيع او لا يؤيده وفيه نفع لأحد العاقلين مفسد والبيع المعلق به يكون فاسداً والشرط الذي لا نفع فيه لاحد العاقلين لغو والبيع المعلق به صحيح لأن المقصود من البيع والشراء التمليك والتملك اي ان يكون البائع مالكاً للثمن والمشتري مالكاً للمبيع بلا مزاحم ولا ممانع والبيع المعلق الذي به نفع لاحد المتعاقدين يؤدي الى المنازعة لأن المشروط له النفع يطلب حصوله والآخر يريد الفرار منه فكان البيع لم يتم لكن بما ان العرف والعادة قاطع للنازعة جوز البيع مع الشرط المتعارف على الاطلاق اما المعاملات التجارية فهي من أصلها في حال مستثنى كما تقدم واكثر ذوي الحرف والصنائع فقد تعارفوا على معاملات مخصوصة تقررت بينهم والعرف الطاريء معتبر فلم يبق ما يوجب البحث الا بعض شروط خارجية عن العرف والعادة تشرط في المعاملات المنفردة في الأخذ والعطاء وليس لهذه المعاملات شأن يوجب الاعتناء بالبحث عنها فلما مست الحاجة في تيسير معاملات العصر الى اختيار قول ابن شبرمة الخارج عن مذهب الحنفية ولهذا حصل الاكتفاء بذكر الشروط التي لا تفسد البيع عند الحنفية في الفصل الرابع من الباب الاول كما وقع في سائر الفصول

وقد ذكر في المادة السابعة والتسعين بعد المائة والمادة الخامسة بعد الثمانين انه لا يصح بيع المعلوم والحال ان ما كان مثل الورد والخرشوم من الازهار والخضروات والفواكه التي يتلاحق ظهور محصولاتها يصح فيه البيع اذا كان بعض محصولاتها ظهر وبعضها لم يظهر لان ظهور محصولاتها دفعة واحدة غير ممكن وانما تظهر افرادها وتتناقص شيئاً بعد شيء وقد اصطاح الناس في التعامل على بيع جميع محصولاتها الموجودة والمتلاحقة صفقة واحدة ولذا جرز محمد بن حسن الشيباني رحمه الله تعالى هذا البيع استحساناً وقال اجعل الموجود اصلاً والمعلوم تبعاً له وافق بقوله الامام الفضلي وشمس الائمة الحلواني وابوبكر بن فضل رحمه الله تعالى وحيث ان ارجاع الناس عن عاداتهم المعروفة عندهم غير ممكن كما ان حمل معاملاتهم بقدر لا يمكن على الصحة اولى من نسبتها الى الفساد وقع

الاختيار على ترجيح قول محمد رحمه الله في هذه المسألة كما هو مندرج في المادة السابعة بعد المأتين . وفي بيع الصبرة كل مد بكذا عند الامام الاعظم رضي الله عنه يصح البيع في مد واحد فقط وعند الامامين رحمهما الله يصح في جميع الصبرة فمهما بلغت الصبرة يأخذها المشتري ويدفع ثمنها بحساب المد بسعر ما جرى عليه العقد وحيث ان كثيراً من الفقهاء مثل صاحب الهداية قد اختاروا اقوال الامامين في ذلك تيسيراً لمعاملات الناس حررت هذه المسألة في المادة عشرين بعد المأتين على مقتضى قولها واكثر مدة خيار الشرط عند الأمام رحمه الله تعالى ثلاثة ايام وعند الامامين تكون المدة على قدر ما شرط المتعاقدان من الأيام ولما كان قولها هنا ايضاً اوفق للتحال والمصلحة وقع عليه الاختيار وذكر بدون مدة الايام الثلاثة في المادة الثلاثمائة وهذا الخلاف جار ايضاً في خيار النقد الا ان عدم تقيد المدة بثلاثة ايام وصحة تقيدها باكثر من ذلك هو قول محمد رحمه الله تعالى فقط وانما اختيار قوله في هذه المسألة ايضاً مراعاة لمصلحة الناس كما ذكر في المادة ٣١٣ وعند الامام الاعظم ان المستصنع له الرجوع بعد عقد الاستصناع وعند الامام ابي يوسف رحمه الله انه اذا وجد المصنوع موافقاً للصفات التي بينت وقت العقد فليس له الرجوع والحال انه في هذا الزمان قد اتخذت معامل كثيرة تصنع فيها المدافع والبواخر ونحوها بالمقاولة وبذلك صار الاستصناع من الامور التجارية العظيمة فتعزير المستصنع في امضاء العقد اوفسحه يترتب عليه الاخلال بمصالح جسيمة وحيث ان الاستصناع مستند الى التعارف ومقيس على السلم الشرعي على خلاف القياس بناء على عرف الناس لزم اختيار قول ابي يوسف رحمه الله تعالى في هذا مراعاة لمصلحة الوقت كما حرر في المادة « ٣٩٢ » من هذه المحلة فاذا امر امام المسلمين بتخصيص العمل بقول من المسائل المجتهد فيها تعين ووجب العمل بقوله واذا صارت هذه المعروضات المبسوطة لدى حضرتكم العلية قرينة التصويب يجري توشيح اعلى المحلة الملفوفة بالخط الشريف الهايوتي والأمر لولي الأمر اهـ .

ان المحلة تشتمل على مقدمة وستة عشر كتاباً وهي كتاب البيوع وكتاب الأجازات وكتاب الكفالة وكتاب الحوالة وكتاب الرهن وكتاب الامانات وكتاب الهبة وكتاب الغصب وكتاب الحجر والاكره والشفعة وكتاب الشركات وكتاب الوكالة وكتاب الصلح

وكتاب الابرار وكتاب الاقرار وكتاب النعوى وكتاب البنات وكتاب القضاء وقد
بوشر بتنظيمها سنة ١٢٨٥ وامت سنة ١٢٩٣

« جمعية المجلة »

لما كان اكثر اعضاء جمعية المجلة من الفقهاء الموظفين وكانت وظائف البعض منهم
مائعة لدوامهم على تدوين وترتيب جميع كتب المجلة لذلك فاننا نجد ان بعض الكتب
مذيلة بأعضاء بعض الاعضاء فقط دون البعض الآخر .

الا ان جودث باشا رئيس هذه الجمعية وجد عند ترتيب جميع هذه الكتب ما عدا كتابي
الرهن والامانات فأنها نظما حال غيابه عن الاستانة حيث عين اذ ذاك والياً الا أنه كان
يمد اعضاء الجمعية بمعلوماته خطأ حتى ان الجمعية كانت نظمت من جملة كتب المجلة كتاباً
سمته اذ ذاك كتاب الوديعة وبعد ان نشر هذا الكتاب رفع من الموقع الرسمي ونشر ورتب
كتاب الامانات بدلاً منه .

وقد صادف بعد الفراغ من ترتيب المجلة تأسيس المعهد الحقوقي في الاستانة سنة ١٢٩٧
فقد عين بعض اعضاء هذه الجمعية اساتذة للمعهد وبهذه الوسيلة بث اعضاء الجمعية فكر
التشريع في المعهد المذكور .

« لاحقة »

لا يوجد بين جميع كتب الفقه سوى كتابين نظماً بمعرفة جمعية مؤلفة من الفقهاء
وهما الفتاوى الهندية والمجلة الا ان الاول منهما يحتوي على المعاملات والعبادات والمناحكات
والعقوبات والفرائض اما الثاني وهو المجلة فانه منحصر بالمعاملات فقط .

« أصول الفقه »

عندما بحثنا عن المجتهدين قلنا بان المجتهدين في الشرع هم الفقهاء الذين اجتمعوا في
الاصول ودونوا المسائل الاصولية ورتبوها لذلك فتتبعاً للفائدة ارى ان لا بد من البحث

مختصراً عن اصول الفقه في هذه المقدمة لأن الاصول ضروري للفقه ويسهل فهم المسائل والقواعد باستخراجها من اصولها .

اصول الفقه : هو علم يتوصل به لاستنباط الاحكام الشرعية من ادلتها التفصيلية

الفقه : هو علم بالمسائل الشرعية العملية

• الأُصول : هي جمع الأصل وهي بمعنى النليل

النليل : هو شيء يوصل الى مطلوب خيري كقولك (ان الله يأمر بالعدل ، ولا تعتدوا)
فستدل من الاولى بان العدل واجب ومن الثانية بأن الظلم حرام وهذه الآيات هي أدلة شرعية

الادلة : جمع النليل وهي الكتاب والسنة والاجماع والقياس

موضوع أصول الفقه : الادلة والاحكام الشرعية

غايتها : هي معرفة الاحكام الشرعية وتحصيل مقدرة لاستنباط الاحكام من القواعد

« الادلة »

الكتاب : بالنسبة للاصوليين هو النظم الجليل النازل من طرف الله عز وجل على سيدنا محمد والمنقول عنه بالتواتر .

السنة : هي الطريق والعادة لغة واصطلاحاً هي الاشياء الصادرة عن سيدنا محمد عليه الصلاة والسلام قولاً او فعلاً او تقريراً

الاجماع : لغة العزم والانفاق واصطلاحاً اتفاق الائمة المجتهدين المسلمين بعصر على حكم شرعي

ركن الاجماع : هو اتفاق المجتهدين وهذا اما قولي واما عملي واما رخصة او سكوقي
حكم الاجماع : افادة اليقين كالكتاب والسنة وهو ثابت بالآية الكريمة القائلة (كنتم خير امة اخرجت للناس تأمرون بالمعروف وتنهون عن المنكر)

القياس : التقدير لغة واصطلاحاً اظهار الفرع بالرأي بمثل الحكم من اصل شرعي (الكتاب والسنة والاجماع) بناءً على علة جامعة بينهما او اظهار مثل حكم المقيس عليه في المقيس لوجود علة جامعة بينهما .

القياس قسماً قياس فقهي وقياس منطقي

ويجب لصحة القياس ان يكون حكم الاصل اي المقيس عليه غير مختص بأمر واحد كقول الرسول (صلعم) (من شهد عليه خزيمة فحسبه) يفهم من هذا الحديث بأن شهادة خزيمة وحده مقبولة شرعاً وكافية للحكم وإذا نظرنا الى الآية الجليلة القائلة (فاستشهدوا شهيدين) وجب علينا ان نطلب النصاب في الشهادة كما هو الحال في المادة (١٦٨٥) من المجلة وان نعتبر حديث خزيمة منحصراً فيه لانه ثبت على خلاف القياس وما ثبت على خلاف القياس فغيره لا يقاس عليه (مجلة مادة ١٥)

ويوجد في الاصول ايضاً ما يسمونه الاستحسان وهو غير القياس .

فكثير من المسائل الشرعية جوزت استحساناً وخلافاً للقياس لوجود احد الاسباب الاربعة - السبب الاول : الحديث كالاجارة والسلم فإن القياس لا يميزهما لان المعقود عليه فيها هو المنفعة المعدومة والمبيع الغير موجود الا ان احكامهما جوزت استحساناً بالاستناد الى الحديث .

السبب الثاني : الاجماع كتجوز الاستصناع لان المصنوع فيه معدوم ابتداء ولا يوجد دليل يميزه غير الاجماع .

السبب الثالث : الاضطرار مثلاً لو جاع احد واكل خبز الآخر فلا يترتب عليه حكم شرعي لان حق الحياة مقدم على حق المال الا ان الاضطرار لا يبطل حق الغير فيجب على الاكل ان يدفع قيمة ما اكله (مجله مادة ٢٣) وكذلك تجوز البيع بالوفاء (مجلة مادة ١١٨) .

الرابع القياس الخفي : مثلاً لو اختلف البايع والمشتري بمقدار الثمن قبل استلام المبيع وعجزا عن اقامة البينة فالقياس هو تحليف المشتري فقط لانه منكر لزيادة الثمن الا انه لما كان البائع منكراً ايضاً وجوب تسليم المبيع بمقابلة الثمن الذي زعمه المشتري في هذه الحادثة فقد وجب تحليف كل منها اليمين استحساناً حتى لو توفي كل من البائع والمشتري قبل تسليم المبيع واختلف بذلك ورثتهما تحلف الورثة ايضاً راجع المادة (١٧٧٨) من المجلة

ويوجد ايضاً أدلة أخرى متفرعة عن الادلة الاربعة وهي الاستصحاب والتحكيم وفقدان الدليل والتقليد وشهادة القلب .

فالاستصحاب هو ابقاء الحكم الثابت بزمان على حاله بسبب عدم وجود ما يغير حكمه
وحيث اننا سنبحث عن الاستصحاب بصورة مفصلة بشرح المادة الخامسة من القواعد
الكلية فقد اكتفينا في هذا المقام بتعريفه فقط .

تحكيم الحال : هو اتخاذ الحال الحاضر حكماً وهذا يكون دفعاً لحكم منفي لانه لا يثبت
حكماً شرعياً كإضافة الحادث الى اقرب اوقاته مجله ماده « ١١ » وكقضية الطاحون الواردة في
المادة « ١٧٧٦ » من المجلة .

فقدان الدليل : الحكم بنفي الشيء الذي لا دليل له .
التقليد : هو اتباع الغير لاعتقاد الأصابة في كلامه كتقليد المقلد للمجتهد .
شهادة القلب : هو دليل يرجع اليه كثيراً لاجل اثبات الحكم الشرعي عند فقدان
الدليل الخارجي كتقدير الخبراء مجله ماده « ٣٤٦ »

« الاحكام »

الحكم : هو اثر ثابت بكتاب الله عز وجل ومتعلق بفعل العبد .
الحكم نوعان تكليفي ووضعي .
الحكم التكليفي : هو اثر خطاب الشارع المتعلق بافعال المكلفين اقتضاءً (كالفرض
والوجوب والسنة والاباحة والكراهة والنجس) وتحبيراً كالأباحة التي بخيار العبد تركها
او العمل بها .

الاحكام التكليفية اما ان تكون صفة فعل المكلف واما ان تكون اثره كالحرام فهو
صفة الغضب والملكية فهي اثر الشراء .
اثر الفعل نوعان الاول الملكية كملك المشتري للمبيع والبائع للثمن . والثاني الاشياء
المتعلقة في الملك وهذه بعضاً تكون من قبيل المنفعة كملكية المستأجر للمنفعة في الاجارة
ولمنفعة المال المستعار في الاعارة .

وبعضاً تكون من قبيل الزمة كطالبة الكفيل في الكفالة والمحال عليه في الحوالة .
صفة الفعل ايضاً نوعان : الاول الصفة التي يعتبر في مفهومها المقاصد الدنيوية كوفاء الدين
والبيع والشراء . فلو اشترى رجل مالاً فأن المشتري لا يقصد بهذا الشراء الا ملكية المبيع

فاذا كان فعل العبد يوصله الى مقصده وغايته يكون عقده صحيحاً واذا كان لا يوصله الى مقصده بسبب خلل بركن الفعل يكون عقده باطلاً واذا كان لا يوجد خلل بركن الفعل بل كانت بعض اوصاف الفعل الخارجية تمنع من الوصول الى مقصده يكون عقده فاسداً .

وعدا عن ذلك فإن اجزاء الفعل اي الايجاب والقبول اذا كانا مرتبطين يكون الفعل منعقداً والا يكون غير منعقد .

واذا ترتب اثر في الحال في الفعل المنعقد يكون لازماً والا يكون غير لازم لوجود احدى الخيارات ولذلك فإن جميع العقود المدرجة في المجلة تنقسم على الوجه الآتي :

الفعل باعتبار صحته يكون صحيحاً او باطلاً او فاسداً

وباعتبار انعقاده يكون منعقداً او غير منعقد

وباعتبار نفاذه يكون نافذاً او غير نافذ

وباعتبار لزومه يكون لازماً او غير لازم

ولذا قد نظمت مواد المجلة على هذا الترتيب

والثاني الافعال التي يلاحظ في مفهومها المقاصد الاخرية وهذا ينقسم الى قسمين العزيمة والرخصة فالفعل اما ان يكون غير مبني على معذرة الانسان المشروعة ويكون مشروعا ابتداء كالنقض والواجب والسنة .

واما ان يكون من الافعال المشروعة لابتنائها على الاعذار المقبولة كالضرورات التي تبیح المحظورات (راجع المادة ٢١ و ١٠٠٧) من المجلة .

« الحكم الوضعي »

الحكم الوضعي هو اثر خطاب الشارع المتعلق بافعال المكلفين على طريق الوضع كالاركان والعلل والاسباب والشرائط كما سيأتي ذلك في المجلة مفصلاً .

« الحاكم »

ان الحاكم بالاحكام الشرعية على اعمال المكلفين الحسنة والقيحة هو الشارع لا العقل سواء كان ذلك من الامور التي يدركها العقل بلا كسب او بعد الكسب .
 الا ان هنالك بعض مسائل يتوقف العقل عن ادراكها كتخصيص الصلاة بخمس اوقات وتعيين مقادير النيات في العقوبات والارث وهذا موجود ايضا في القوانين الوضعية كتحديد منتهى مدة الحبس بثلاث سنوات وتحديد بقية العقوبات بقانون الجزاء باشكال ومدد تحالف بعضها بعضاً .
 الا ان علماء الحقوق يقولون في مثل هذه المسائل التقديرات القانونية اي ان واضع القانون رأى ذلك .
 والفقهاء يقولون في مثل هذه المسائل ان الشارع هكذا امر وكل منهم يعمل بما امر به .

* * *

« مطالعة »

يظن البعض بأن الحاكم هو العقل وان العقل هو نور يجب ان تكون الافعال المدركة بسببه حسنة . وجواباً على ظنهم هذا نقول بان العقل وان كان نوراً الهياً الا انه آلة كالات السائرة لا يمكنه ان يتحرك . ولا ان يعمل بدون فاعل وبما ان العقول متفاوتة فلا بد وان ما يجذبه احدها ينكره الآخر واذا نظرنا الى الاقدمين نجدهم اجمعوا على ان الارض مستوية وغير متحركة حتى انهم كانوا يستهزؤون بمن يقول بانها مستديرة فاذا قلنا بأن العقل حاكم وجب علينا ان لا نكذب الاقدمين في قولهم وقد ثبت اخيراً بطريق الاستقراء بان الارض كروية ومستديرة مما دللنا صراحة على ان العقل يخطئ ويصيب فلا يكون حاكماً لأنه آلة لا بد لها من فاعل واذا نظرنا الى القرآن الكريم نجد فيه (وآية لهم الليل نسلخ منه النهار فاذا هم مظلمون والشمس تجري لمستقر لها ذلك تقدير العزيز العليم والقمر قدرناه منازل حتى عاد كالعرجون القديم لا الشمس ينبغي لها ان تدرك القمر ولا الليل سابق النهار وكل في فلك يسبحون) مما دللنا دلالة واضحة على ان الارض كروية وان العقول كانت فيما سبق على غير هدى وان العقل لا يكون حاكماً ولا يقوم مقام الشارع اصلاً .

لذلك فالعقل لا يكون شارعاً بل هو آلة لفهم قول الشارع وبما انت هذه الآلة
تصيب وتخطئ فلا يمكننا ان نقول باصابة القوانين الا ما كان منها مبنياً على اقوال الشارع
واذا قيل لنا بان بعض أحكام المجلة لا تنطبق على بعض الحوادث فنقول بأن المذاهب
اربعة وانها مختلفة من حيث الفروع واذا رجعنا لجميع هذه المذاهب لأخذنا منها ما يوافق
زماننا وعادتنا من الاحكام لان كتب الفقه طافحة بما يكفي لسد حاجتنا الاجتماعية .

* * *

« المحكوم به »

المحكوم به : هو الامر الذي تعلق به خطاب الشارع وهذا ينقسم الى اربعة انواع :

الاول : حقوق الله الشاملة منفعتها لجميع البشر وهذه ايضا تنقسم الى ثمان

١ — العبادات الخالصة كالايان وفروع الايمان

٢ — العبادات ذات الكلفة والمؤونة كصدقة الفطر

٣ — المؤونة التي فيها معنى العبادة كالعشر

٤ — المؤونة التي فيها معنى العقوبة كالخراج

٥ — الحقوق التي هي بين العبادات والعقوبة كالكنائزات

٦ — العقوبة الكاملة كتأديب السارقين وقطاع الطريق

٧ — العقوبة القاصرة كاعتبار القتل مانعاً للأرث

٨ — الحقوق الثابتة بنفسها والتي لا تتعلق بذمة العبد كحصة بيت المال من المعادن

الثاني : حقون العباد الخالصة المتعلقة ببعض الاشخاص كملكية المشتري للمبيع والبائع

للشمن وتضمنين بدل المصوب للغاصب فهذا الحق مضمون بنظر الشرع ولا فرق فيه بين

المسلم والذمي لان المساوات في الحقوق الشخصية هي من مقتضيات الشرع .

الثالث : هو الحق الجامع لحق الله وحق العبد والذي يغلب فيه حق الله كحد القذف

واعتباره مانعاً للأرث .

الرابع : هو الحق الجامع لحق الله وحق العبد والذي يغلب فيه حق العبد كالقصاص

فأن القاتل يخلص من القصاص فيما اذا عفا عنه ورثية القتل .

ثم ان كلاً من حقوق الله وحقوق العباد يثبت اما في الاصل واما في الخلفية فملكية المشتري للمبيع والبائع للثمن ثبت بمجرد وقوع العقد اما تضمين بدل المغصوب المتلف للغاصب فيكون خلفاً للمال المغصوب .

* * *

« المحكوم عليه »

المحكوم عليه هو المكلف الذي تعلق بفعله خطاب الشارع . فالمكلف يجب ان يكون أهلاً للتكليف لان ترتيب الحكم على فعل أو عمل يحتاج الى قصد والقصد يتوقف على العقل وأفعال غير العاقل لا تكون مقرونة بقصد ولا يؤخذ الا من كان أهلاً للتكليف . فالأهلية قسمان القسم الاول أهلية الوجوب وهي الصلاحية الثابتة والمتحققة بما للانسان وعليه من الحقوق المشروعة والقسم الثاني أهلية الاداء وهي الصلاحية التي تعتبر مشروعة لاجل أن تصدر عن الانسان كالجنين مثلاً فلا تثبت عليه أهلية الاداء بل تثبت عليه أهلية الوجوب بمعنى ان الجنين لا يطالب بشئ لكنه يرث ويوصى له والصغير غير المميز لا تعتبر تصرفاته القولية ولو اذنه وليه وكذلك المجنون خلافاً لتصرفاته الفعلية .

أهلية الاداء اما ان تكون قاصرة كاهلية الصغير المميز والمعتوه البالغ واما ان تكون كاملة كاهلية العاقل البالغ وتوقف هذه الأهلية على شرطين الاول الادراك والثاني الاقتدار على العمل ولما كان الادراك يتعلق بالعقل والعمل يتعلق بالبدن لذلك فان المكلف يجب ان يكون وصل الى درجة الكمال ودليل هذا الكمال الخارجي هو البلوغ ولما كان الصغير المميز هو أقرب الى البلوغ وتكامل الملكات العقلية من الصغير الغير مميز لذلك فأن الشرع أجاز له اجراء العقود التي فيها محض الفائدة كقبول الهبة بلا اذن وليه ووصيه ومنعه من اجراء التصرفات والعقود التي فيها محض الضرر كالهبة واجاز له اجراء العقود التي تتراوح بين النفع والضرر كالبيع والايجار والشركة موقوفاً على اجازة وليه او وصيه . يفهم من هذا ان البلوغ كاف لاعتبار الانسان انه قد وصل الى أهلية الكمال ولا يشترط البلوغ للتصرف لان الصغير المميز غير البالغ له التصرف كما ذكر وفوق هذا فان كثيراً من البالغين يمنعون ويحجروا عليهم التصرف بحكم الحاكم وذلك عندما يكونون معتوهين أو سفهاء مبذرين كما سيأتي ذلك في باب الحجز من المحلة .

فالبلوغ هو الوصول لدرجة العقل بالملكة ودليله الظاهري هو الاتزال والاحبال في الرجال والحيض والحبلى في النساء اما مبدأوه فهو تسع سنوات في النساء واثنى عشرة سنة في الذكور ومنتهاه خمس عشرة سنة في كل منهم ولذلك فان الاولاد الذين وصلوا الى هذا السن يعتبرون مراهقين ومراهقات واذا ادعوا البلوغ بحضور الحاكم قبل ان يدركوا الخامسة عشرة من عمرهم وكانت جنتهم لا تكذب دعواهم البلوغ يحكم الحاكم ببلوغهم راجع المادة « ٩٨٩ » من المجلة .

أما الذين وصلوا الى الخامسة عشرة من عمرهم ولم يبلغوا بسبب مرض او عارض جسمي يعتبرون بالغين حكماً .

ويوجد غير ذلك عوارض تعرض على أهلية الوجوب وعلى أهلية الاداء او تزيلها معاً او تزيل احدهما او تجعل تغييراً باحكامهما وهذه العوارض اما سماوية وهي التي تعرض بدون اختيار الانسان كالصغر والجنون والسفه والنسيان والنوم والاعماء والرق والحيض والنفاس والمرض والموت .

واما مكتسبة وهي العوارض الداخلة باكتساب الانسان كالجهل والسكر والمزل والسفه والتبذير والسفر والخطأ والاكره .



المقدمة

✽ محتوية على مقالتين ✽

[المقالة الاولى]

(في تعريف علم الفقه وتنسيجه)

المقدمة اما ان تكون مقدمة علم أو مقدمة كتاب ولكل منهما تعريف واحكام مخصوصة
فمقدمة العلم هي الامور التي يتوقف عليها الشروع بمسائل العلم . أما مقدمة الكتاب فسياأتي
البحث عنها في أول الكتاب الاول .

فالمقدمة المقصودة في هذا البحث هي مقدمة العلم لا مقدمة الكتاب لان الوقوف
على مسائل الفقه يحتاج الى معرفة علم الفقه ومعرفة تعريفه ولذلك فان جمعية المجلة بادرت
اولاً بتعريف علم الفقه فقالت :

المادة ١ : [الفقه] في اللغة الفهم وفي اصطلاح اهل الاصول هو [علم بالمسائل] والاحكام
[الشرعية العملية] والمسائل الشرعية ما يكون موضوعها فعلاً من افعال المكلفين ومحمولها حكماً
من احكام الشرع مثل قولنا بيع المالك نافذ وبيع الفضولي موقوف فخرج بقولنا الشرعية
العلم بسائر العلوم ما عدا العلوم الشرعية وبقولنا العملية العلوم الشرعية الاعتقادية المتعلقة
بذات الله وصفاته ورسله واليوم الآخر .

وقد اغفلت المجلة في هذا التعريف ما ذكره عامة الاصوليين واكثر الفقهاء المرات
اتمام التعريف وذلك (من ادلتها التفصيلية) وهذا قيد لا بد منه لأن الفقيه بنظر
الاصوليين من يعلم مسائل الفقه بالاستناد الى ادلتها مقنناً بصحة الدلالة ولا يسمى من
يحفظها ويقف عليها من مظان وجودها في كتبها المدونة في اصطلاحهم فقيهاً بل يسمى
ناقلًا وراويًا . ولا عذر للمجلة في اغفالها هذا القيد لانه جزؤ يتوقف على وجوده
وجود حقيقة الفقه .

المسئلة : هي مطلوب يحتاج اثباته لاقامة البينة .

[والمسائل الفقهية اما ان تتعلق بأمر الآخرة وهي العبادات]

كالصوم والصلاة والزكاة والحج ، ومعظم فوائد هذا القسم راجع لاستكمال راحة الانسان بعد خروجه من الدنيا فلا ينافي ذلك وجود الفوائد العديدة للعبادات في الحياة الدنيا من جهة نظام الاجتماع كصلوات الجماعة والجمعة والعيدين والحج والزكاة او من جهة كل فرد على حدته كالصوم لانه من اقوى وسائل ايجاد قوة الارادة في الانسان واقتداره على اقتحام الصعوبات وتهوين ترك المألوفات التي كثيراً ما تسبب المحافظة عليها جبنًا للانسان والخضوع للعبادات فينزل بكبيرات النفوس الى درك سحيق وذلك اساس المعائب .

[واما ان تتعلق بأمر الدنيا وهي تنقسم الى مناحات]

وما ينفرع منها من طلاق وحضانة ونفقة وميراث وقد سمي الحقوقيون المناكحات وما يتفرع عنها (الحقوق الشخصية) لان جميع هذه المسائل وما ينفرع عنها قد تعرض لها الشرع باعتبار انها من حوائج الانسان الفردية مع قطع النظر عن كونه عضواً في المجتمع [ومعاملات وعقوبات فان الباري تعالى اراد بقاء نظام هذا العالم الى وقت قدره وهو انما يكون بقاء النوع الانساني وذلك يتوقف على ازدواج الذكور مع الاناث للتوالد والناسل] .

لأن الازدواج جار ومشروع من عهد سيدنا آدم الى يومنا هذا .

[ثم ان بقاء نوع الانسان انما يكون بعدم انقطاع الاشخاص والانسان بحسب اعتدال مزاجه يحتاج للبقاء في الامور الصناعية الى الغذاء واللباس والسكن وذلك ايضاً يتوقف على التعاون والتشارك بين الافراد] .

ان مزاج البدن ماركب عليه من الطبائع وهي الصفراء والسوداء والبلغم والدم . مثلاً الانسان محتاج بغذائه الى الحرث والطبخ ولباسه الى النسيج والخياطة وبمسكنه الى الاعمار والانشاء والا فان الانسان يموت جوعاً بدون لباس وغذاء ومسكن ولا يمكنه ان يستحضر جميع حاجاته بذاته فالزرايع يحتاج الى الحداد والنجار والتاجر يحتاج الى من يستحضر له المواد الابتدائية والتلميذ يحتاج الى المعلم .

[والحاصل ان الانسان من حيث انه مدني بالطبع] ~~اي لا بدني~~ [لا يمكن ان يمش على وجه الانفراد كسائر الحيوانات بل يحتاج الى التعاون والتشارك ببسط بساط المدنية] لأن الاستفادة من مواد الطبيعة التي هي الاحجار والتراب والمعادن والمياه تحتاج الى الصنائع والصنعة تحتاج الى التعاون والتشارك وقد قال احدهم انت في اكلك على الغنلة لقمة تحتاج الى تسعة صانع يسعون في تحصيل اسبابها . الا ان هذا التعاون يحتاج الى اظهار كل فرد ما يفكر فيه . وهذا يحتاج الى الكلام والخطاب والكلام يحتاج الى معرفة اللغة ولذلك فإن اللغات قدراً عظيماً يجب علينا تقديره (حيدر)

[وال حال ان كل شخص يطلب ما يلائمه ويغضب على من يزاحمه فلاجل بقاء العدل والنظام بينهم محفوظين من الخلل يحتاج الى قوانين مؤيدة شرعية في امر الازدواج وهي قسم المناكحات من علم النقه وفي ما به التمدن من التعاون والتشارك وهي قسم المعاملات منه ولاستقرار امر التمدن على هذا المنوال لزم ترتيب احكام الجزاء وهي قسم العقوبات من الفقه]

وقد شرعت العقوبات لحفظ مصالح الانسان ومنفعته فالحقاص يحفظ الوجود وحد الزنا يحفظ الانساب وحد القذف يحفظ الاعراض وحد السرقة يحفظ الاموال وحد الشرب يحفظ العقول . (حيدر)

ونقسم المحرمات التي نهى عنها الشرع الى قسمين القسم الاول ما تميل لها طبائع الانسان كالزنا وشرب الخمر والسرقة فإن الشرع نهى عنها وجعل لنا من اجلها جزاء عاجلاً وجزاء آجلاً والقسم الثاني هي الافعال التي لا تميل لها طبائع الانسان كأكل الخبائث والمستقذرات وشرب السموم المتلفات فإن الشارع نهانا عنها وجعل لها جزاء آجلاً فقط .

ولما كان علم الفقه واسعاً ومسائله كثيرة لا يمكن لأي كان من الناس والقضاة ان يحصيها ويقدر ماهية الاقوال الراجحة والمرجوحة ولذلك

[قد وقع المباشرة بتأليف هذه المجلة من المسائل الكثيرة الوقوع في الماملات غب استخراجها وجمعها من الكتب المتبعة] .

بصورة عارية عن الاختلافات و بانتقاء الاقوال المختارة والراجعة وتقسيمها الى كتب وتقسيم الكتب الى ابواب والابواب الى فصول وذلك تسهيلاً للطالب لأن الفقه الحنفي واسع والفقهاء الحنفية كثيرون خلافاً للفقه الشافعي فإنه مختصر ومسايله الفرعية مضبوطة بقواعد تسهل على الطالب الأخذ والمراجعة وقد قال قائل (عجبت من حنفي كيف يكون فقيهاً قبل اربعين سنة وعجبت من شافعي كيف لا يكون فقيهاً قبل اربعين يوماً)

[فالمسائل الفرعية التي تصير معمولاً بها في المحاكم هي المسائل التي ستذكر في الابواب والفصول]

لذلك فإن القواعد الكلية لا تطبق في الحكم لأنها ليست من اقوال الامام الاعظم بل هي مستخرجة من كلامه وليس للمحاكم ان يحكم بالاستناد الى هذه القواعد الكلية الا اذا وجد نصاً صريحاً في كتب الفقه او اذا كانت القاعدة من اقوال الرسول (صلعم) مثل قاعدة (العبياء جبار) و (لا ضرر ولا ضرار) و (الخراج بالضمان) و (البينة للمدعي واليمين على من انكر) فانها جميعها احاديث من قوله عليه السلام واما غير هذه القواعد فكل واحدة منها قضية كلية قد يمكن اثبات البعض منها بطريق من طرق ادلة الشرع والبعض الآخر لا يمكن اثباته على هذا الوجه وعليه فان قواعد هذا البعض هي قضايا كلية موضوعاتها جنس من اجناس افعال المكلفين ومحمولاتها عرض عام من الاعراض التي تعرض لعموم افراد ذلك الجنس مع ان كل فرع من الفروع يكون مستنداً في ثبوته بدليل مستقل غير ما يستند عليه الفرع الآخر .

ويجوز الحكم بالاستناد الى امثلة هذه القواعد الكلية لأنها من فروع الفقه وليست

كالقواعد الكلية . [الا ان المحققين من الفقهاء] كابن نجيم وابن سعيد ومحمد الخادمي .

[قد ارجعوا المسائل الفقهية الى قواعد كلية] وذلك لاجل ضبط المسائل الفقهية

وتسهيل اخذها وان القواعد الكلية التي وضعها ابن نجيم المعتبرة من القسم الاول والتي يمكن ارجاع المسائل الفقهية اليها ماعدا المستثنيات هي ست كما يأتي :

الامور بمقاصدها والعبرة في العقود للمقاصد والمعاني لا للالفاظ والمباني واليقين لا يزول بالشك والمشقة تجلب التيسير والضرر يزال والعادة محكمة .

و [كل منها] اي من هذه القواعد [ضابط وجامع لمسائل كثيرة وتلك القواعد مسلمة معتبرة في الكتب الفقهية تتخذ ادلة لاثبات المسائل وتفهمها في بادئ الامر مما يوجب الاستئناس بالمسائل ويكون وسيلة لنقررها في الازهان فلذا جمع تسع وتسعون قاعدة فقهية وحررت مقالة ثانية في المقدمة على ما سيأتي . ثم ان بعض هذه القواعد وان كان بحيث اذا انفرد يوجد من مشتملاته بعض المستثنيات لكن لا تختل كليتها عموماً من حيث المجموع لما ان بعضها يخص ويقتد بعضاً آخر [بمعنى انه لا يوجد مسألة يخرج حكمها عن هذه المسائل مثلاً لو اخذنا المادة (٢٠) من المجلة القائلة بأن الضرر يزال نرى ان لها مستثنيات وهي ماورد في المواد ١٣١٤ و ١٣١٧ من المجلة الا اننا اذا قابلنا حكم هذه القاعدة الكلية على المادة (٢٥) من المجلة القائلة بأن الضرر لا يزال بمثله نرى ان لا اثر لهذه المستثنيات وكذلك اذا نظرنا الى المادة (٩٦) من المجلة القائلة بانه لا يجوز لاحد ان يتصرف بملك الغير بدون اذنه نرى ما يستثنى منها وهو ما جاء في المادة « ١٠٠٧ » من المجلة القائلة بجواز التصرف في ملك الغير عند وجود الاكراه الملجيء واذا قابلنا هذه القاعدة الكلية على المادة (٢١) التي قالت بأن الضرورات تبيح المحظورات لا نرى اثرًا لهذا الاستثناء .

« المقالة الثانية »

بحق القواعد الكلية

القاعدة : هي التي تحيط بالفروع والمسائل من الابواب المنفرقة والضابطة هي التي تحيط بالفروع والمسائل من باب واحد (اشباه) ولنا فان القواعد الكلية هي قواعد لا ضوابط لانها تحتوي على مسائل عديدة من ابواب مختلفة كالمادة الثالثة من المجلة مثلاً فانها تجمع قواعد مختلفة من البيع والهبة والمضاربة اما المادة ٤٠٣ من المجلة فهي ضابطة حيث لا تجمع غير

مسائل البيوع ولذلك فإن الجملة عندما بحثت في المادة ٤٢٠ قالت : (الباب الاول في الضوابط العمومية ولم تقل في القواعد العمومية) .

القاعدة باصطلاح الفقهاء . هي حكم الكل او الاكثر الموافق والمنطبق على اكثر الجزئيات لأجل معرفة احكامها أما طريق معرفة احكام الجزئيات يكون على الوجه الآتي مثلاً : اذا نظرنا الى القاعدة الكلية القائلة بأن الاصل اضافة الامر الحادث لأقرب أوقاته و اردنا ان نخرج منها اقرار زيد المتوفي الى وارثه فنقول : ان اقرار زيد المتوفي حال حياته لوارثه امر حادث و اضافة الامر الحادث لأقرب اوقاته أصل فنطرح بعد ذلك من هذه الجملة الحد الاوسط المكرر فيبقى (اضافة اقرار زيد المتوفي لوارثه حال حياته لأقرب اوقاته اي الى مرض الموت أصل)

ماده ٢ [الامور بمقاصدها]

يعني ان الحكم الذي يترتب على امر يكون على مقتضى ما هو المقصود من ذلك الامر . ومعناه ان الصور الحسية التي توجد في الخارج لامر من الامور لا تأخذ حكماً شرعياً بالاستناد لحسوسيتها فقط بل بالانضمام الى المقصد والغرض الحامل على ايقاع تلك الصورة واحداثها مثلاً وضع الاناء المذكور في مادة (١٢٥٠) امر حسي وصورة خارجية فيتوقف معرفة ما يلحقه من احكام الشرع على معرفة مقصد الواضع من وضعه فان لم يصحب بقصد فلا يكون الواضع مالكاً لما دخل ذلك الاناء من الماء وان قصد حوز ما يدخل اليه من الماء تعلق به حكم الملك الواضع وصار الوضع طريقاً للاستحواز .

ان هذه القاعدة مستنبطة من الحديث الشريف القائل انما الاعمال بالنيات

ان كلمة الامر الواردة في هذه المادة تدل على القول والفعل لان الفعل يطلق ايضاً على فعل الجوارح التي من جملتها اللسان وقد جاء في هذه المادة (ان الحكم الذي يترتب على امر الخ) ويفهم من هذا بان النية وحدها لا تكفي للحكم بل يجب ان يكون هنالك فعل ظاهر يشير الى النية لان النية التي لا تقترن بفعل لا تنفذ حكماً كالطلاق والبيع والوقف والهبة فلو نوى رجل ان يطلق زوجته او ان يوقف ماله فلا تكون زوجته طالقاً ولا ماله موقوفاً لمجرد النية

مالم يلفظ كلمة الطلاق والوقف (اشباه) وكذلك فلو تباع اثنان على مال وعينا ثمنًا للمبيع مبلغًا معلومًا من الليرات ولم يبين نوع الليرات (عثمانية او افرانسية ٠٠٠) فالبيع فاسد ولو عين نوع الليرات بالنية مجله ماده « ٢٤٠ » (حموي) ٠ ثم ان الاحكام الشرعية منها ما ثبت بالنية فقط بدون فعل وقد جاء في الاشباه (لا ثواب الا بالنية) كمن قصد أن يكفر فانه يكفر ولو لم يقر بالكفر (محيط) وكذلك الوصية فانها تنعقد بدون النية الا ان صاحبها لا يكون مأجوراً ٠

ومنها ما ثبت بالفعل فقط بدون النية كما اذا زلق أحد وسقط على مال احد واتلفه يضمن مجله ماده « ٩١٣ » وكذلك البيع والاقالة المنعقدة بصيغة الماضي فانه يكفي فيها العقد ولا حاجة للنية فاذا قال البائع اني لم أنو البيع لا يلتفت الى قوله (حيدر عن الحموي) ٠ وكذلك الاقرار والوكالة والايديع والاعارة والقذف والسرقة جميعها افعال لا تثوقف على النية (حيدر عن الحموي)

ومنها ما يحتاج الى فعل ونية وهو ماورد في هذه المادة ٠
مثلاً: البيع ينعقد بصيغة الماضي مطلقاً أي بنية وبدونها ولا ينعقد بصيغة المضارع الا اذا قصد فيه الحال ويصح البيع المنعقد بصيغة المضارع المقرون بالنية خلافاً للمعقود منه بدونها راجع ماده « ١٧٠ » ٠

وكذلك الوديعة فان الوديع اذا تعدى على الوديعة ثم ازال التعدي ونوى أن لا يتعدى عليها بعد ذلك وتلفت الوديعة في يده لا يضمن كمن لبث الثوب المودوع وشلحه بنية ان لا يلبسه مرة ثانية وتلف لا يضمن ٠

وكذلك الهبة فلو أكره احد على أخذ مال آخر هبة واخذه بنية اعادته بعد زوال الاكراه وتلف لا يضمن ٠ وكذا لو قال رجل لآخر (حملتك على دابتي) فاذا قصد صاحب الدابة بلفظه هذا الهبة يكون قد وهبه دابته واذا قصد الاعارة يكون قد اعارها له والا يكون قصد الوديعة وتكون بيد الطرف الآخر وديعة لصاحبها ٠

وكذلك شركة الاباحة كاحراز الاموال المباحة فاذا قصد من احرزها ملكيتها تكون

ملكاً له والا تبقى مباحةً مكن وضع وعاء تحت ماء المطر واملاه او وضع فخاً للصيد واصطاد
 فاذا نوى بفعله هذا ملكية ما يجرز يملكه والا لا مجله ماده ١٣٠٣ و ١٣٠٤
 وكذلك اللقطة فان من وجد لقطة واخذها بنية الملك وتلفت يضمن واذا اخذها بنية
 تسليمها لصاحبها متى وجده لا يضمن مجله ٧٦٩ ودليل الرد الظاهري الاشهاد كما سيأتي بيانه
 وكذا اذا اطلق رجل عياراً على صيد واصاب انساناً فقتله فعليه الدية واذا نوى قتل الرجل
 تلتزمه الدية والقصاص ومن الاحكام الشرعية ما لا يتبدل بالنية مكن وجد ساعة يجيب
 سكران نائم في الطريق العام واخذها بنية حفظها يضمنها اذا تلفت لأنه في الاصل غير مأذون
 بذلك وكذلك من أخذ مال آخر مزاحاً يضمنه اذا تلف . وبما ان هذه القواعد هي أغلبية
 ولها مستثنيات فلا يقال ان وجود ما ينافي احكامها يسقطها من حيث الاعتبار .

مادة ٣ [المبرة في العقود]

اي في البيع والايجار والرهن والحوالة والكفالة والهبة [للمقاصد والمعاني] وبما ان
 الالفاظ هي قوالب المعاني فلا يقال ان العبرة للمعنى فقط ويحمل اللفظ فاذا امكن اعتبار
 اللفظ والمعنى اعتبر كلاهما والا اعتبر المعنى دون اللفظ
 ومعناه ان اي عقد من العقود سواء كان للمعاوضة اولا انما تتعلق به الاحكام باعتبار
 ما قصد العاقدان من معناه الذي اتفقا على ايجاده بذلك العقد وايضاح ذلك ان كلاً
 من المفردات والجلل الموضوعه لها معان حقيقية تدل عليها بالوضع وتدل ايضاً على معان
 مجازية لها علاقة بالمعاني الحقيقية فان قصد معنى المفردات والجلل الوضعية يكون قد اتحد
 للمعنى الوضعي مع قصد العاقدين وان قصدت غير معانيها الحقيقية فالاحكام تترتب على
 تلك العقود باعتبار تلك المعاني المقصودة ولو لم تكن حقيقية .

ودليل هذه القاعدة الاجماع المنعقد من سائر البشر لان المتعاقدين يستخرجان نتائج
 عقدهما اما عن طريق الحقيقة واما عن طريق المجاز فالمتكلم بصيغ العقود اما ان يقصد
 التكلم بها اولا فان لم يقصد كالمكره والنائم والمجنون والسكران فلا يترتب عليها حكم وان
 قصد التكلم بها وهو يعلم معناها ومدلولها والقصد منها ترتبت احكامها في حقه ولزمته وان
 لم يقصد معناها ولا غيره يكون هازلاً وان قصد غير معناها فان قصد ما يجوز له

قصده كأن يقصد بقوله هي طالق من زوج كان قبله لا تلزمه احكام الطلاق ديانة اما قضاءً فإن وجدت قرينة تدل على صدقه صدق والا فلا وإن قصد بها مالا يجوز قصد من المعاني المحظورة في الشرع فلا يعتبر ذلك القصد لأنه ممنوع بذاته والتوسل به بالألفاظ الموضوعة لمعان مشروعة لا يبطل كونه محظوراً .

العقود هي جمع العقد والعقد هو ارتباط الايجاب والقبول بمجلة مادة « ١٠٣ » وهذه الكلمة هي لفظ احترازي يحترز به من الايمان لأنه يعتبر فيها الالفاظ لا المعاني (حيدر)

[ولذا يجري حكم الرهن في البيع بالفداء]

مثلاً لو باع رجل ملكه لآخر بيعاً وفائئاً تأميناً لدين معلوم لمدة معلومة ثم طلب البائع من المشتري قبض الدين وفك الرهن فليس للمشتري ان يمنع من ذلك بداعي وقوع البيع لأن العبرة للمعنى لا للفظ وكذلك اذا اراد المشتري قبض دينه واعادة المبيع للبائع فالبائع يجبر على ذلك .

وكذا لو قال رجل لآخر امسك هذا — مشيراً الى مال له — الى ان اعطيك دينك فيكون هذا المال رهناً بيد الدائن لا وديةً لأن العبرة للمعنى وكذا اذا قال رجل لآخر وهبتك هذا المال بمقابل الف قرش فيكون قد باعه المال بيعاً لا هبةً ولا حاجة لتسليم المبيع لتام العقد وثبتت في ذلك الشفعة خلافاً للهيئة .

وكذا هبة المشتري المبيع قبل القبض الى البائع اقالة

وكذا عقد الاستصناع في الاشياء التي لم يجري فيها التعامل ببيان المدة سلم لا استصناع ولذلك يجب في مثل هذه العقود مراعاة شرائط السلم لا الاستصناع .

وكذلك الاعارة بمقابل اجرة معلومة اجارة لا اعارة والحوالة بشرط عدم براءة المحيل كفالة لا حوالة مجلة ٦٤٩ والكفالة بشرط براءة الاصيل حوالة مجلة ٦٤٨ .

وكذلك هبة الدين الى المدينون ابراء لا يحتاج الى القبول (مجلة مادة ٨٣٧) ويكفي في ذلك عدم الرد (مجلة مادة ٨٤٧) وكذلك اذا اشترط ان يكون الربح في الشركات الى المضارب كان قرضاً لا شركة واذا اشترط الربح جميعه الى رب المال كانت بضاعة (مجلة ١٣٥١) وكذلك الوكالة بعد الموت وصية والوصية في الحياة وكالة فاذا قال زيد لعمر وكلتك بعد وفاتي بأن تنظر بأموال اولادي يكون اقامه وصياً عليهم وكذلك لو قال

له اوصيتك بأن تبيع مالي هذا بكذا يكون قد وكله . وكذلك كل شيء جاز فيه القرض كالمكيمات والدرهم والدنانير فأعارته قرض .

« المستثنيات »

البيع بنفي الثمن باطل ولا يكون هبةً وكذلك الاجارة بلا اجرة على قول باطلة ولا تكون عاريةً وهو القول المختار .

ماده ٤ [اليقين لا يزول بالشك]

اي ان ما ثبت من الحقائق بدليل يقيني أو كان من جنس الحقائق الثانية عياناً بلا دليل فالشك في بقاء هذه الحقائق مع عدم وجود دليل على انعدامها لا يؤثر في بقاء ذلك اليقين لأن اليقين قوي والشك ضعيف والقوي لا يزول بالضعيف اما اليقين فانه يزول يقين مثله .

الشك اصطلاحاً تردد العقل بوجود الشيء وعدم وجوده بدون ترجيح طرف على آخر فاذا رجح احد الطرفين يكون الراجح ظناً والمرجوح وهمماً واذا ايد القلب هذا الراجح يكون غلبة ظن وهو بمنزلة اليقين :

اليقين : هو العلم الحاصل عن نظر واستدلال .

مثلاً : لو اشترى رجل مالا وظنه معيباً ولدى ارائته للتجار فقال بعضهم ان ما شوهده فيه هو عيب وقال الآخرون انه ليس بعيب فليس للمشتري رده بخيار العيب (رد المختار) وكذلك الاجير المشترك يضمن الثوب الذي سلم له لعمل اذا شق بيده او بيد صانعه واذا شق الثوب بينما يعمل الاجير فيه عمله مع صاحبه ولم يعلم من هو منها الذي شقه فلا يضمن الاجير شيئاً عند الامام (رد المختار) .

وكذا اذا قال المقر اظن اني مديون لفلان بألف فلا يكون مديوناً له بمجرد هذا الظن . وكذا اذا ادعى الدائن على مديونه بألف فادعى المديون الاداء وبرهن على دعواه وقال الدائن بعد ذلك ان المديون اقر بقاء المبلغ بذمته واثبت هذا الاقرار ولم يعين له تاريخاً فلا يحكم المديون بالدين لانه لم يعلم بهذا البرهان الاخير فيما اذا كان الاقرار

وقع قبل الأداء ام بعده اما لو ارخ الدائن الاقرار بعد تاريخ ادعاء الاداء وبرهن على ذلك يحكم له بدينه لان اليقين يزول ييقين مثله .
وكذا اذا قال رجل اظن ان ليس لي على فلان شيء ثم برهن بدين له عليه يحكم له بدعواه (هندية)

ثم اعلم ان المواد (٦٥ و ٧ و ٨ و ٩ و ١٠ و ١١ و ١٢) جميعها مستخرجة من هذه القاعدة ولذا يجب اضافة جملة (اذا لم يوجد دليل يخالفها) في كل تلك المواد .

ملاحظة : ان الجملة وان كانت قانوناً عاماً تجمع ما يتعلق بالمعاملات من القواعد والمواد الشرعية لكن هنالك قوانين خاصة واصول محاكمة يجب على من اراد تحصيل الجملة في زماننا ان ينظر لها بعين الاعتبار لان الجملة انما اعتبرت كقانون عام بالنظر للامر السلطاني الصادر بذلك وقد جاء في المادة ١٨٠١ من الجملة ان القضاء يتقيد بالزمان والمكان وبعض الخصوصات بمعنى ان ليس للحكام ان ينظروا في قضية ورد عليها النهي السلطاني كما سيوضح ذلك في شرح المادة المذكورة

فيجب والحالة هذه اعتبار ما في القوانين لاسيما الخاصة منها واعتبار ما كان مقيداً للمجلة وناسخاً لها وبيان حكم النسخ والمنسوخ عند مسيس الحاجة ليتسنى للطالب معرفتهما كي لا يتمسك في حياته العملية بصراحة المواد الملغاة ويترك المواد المعتمدة وهذا هو من جملة ميزات هذا الشرح ومن جملة ذلك ما ورد في المادة (٦٩) من قانون اصول المحاكمات الحقوقية والمادة ٢٤ من قانون اصول المحاكمات الشرعية بأن الاقرار الواقع بحضور غير الحاكم لا يحكم بمضمونه بالبينة الشخصية بل يحتاج الى قرينة تشير الى صحته ولذا فان ما ورد بشرح المادة الرابعة بعنوان الاقرار وما سيرد بكتابتنا منثناً وشرحاً بحق الاقرار بحضور غير الحاكم واثباته يجب على الطالب اعتباره اما من مقتضيات البحث واما ثابتاً بدليل خطي او بينة شخصية مع الدليل الخطي . هـ .

ماده هـ [الاصل بقاء ما كان على ما كان]

اذا لم يوجد دليل يخالفه لابقاء الحكم لان الابقاء حكم شرعي يحتاج الى دليل آخر فاذا تحقق عدم وجود دليل مغير للحكم الاول يبقى ذلك الحكم على حاله لا بالدليل الأول وانما

إذا لم يوجد دليل يخالفه . أي أن ما علم ثبوته بدليل صالح للحكم يحكم ببقائه في الآتي ولو جهل وجود ذلك الدليل أو مثله في المستقبل لوجوب بقاء حكم ذلك الشيء بالدليل الأول إلى أن يظهر ما يخالفه ويثبت به لذلك الشيء حكم آخر . وإذا قيل بأن الأصل سيفي الأشياء بعدم قلنا أن الغدم مقدم على الوجود ومتى ثبت الوجود بدليل يصير معتبراً وراجحاً على الغدم فلا يزال حكمه بدون دليل آخر وهذا ما يسمى استصحاباً عند الشافعية وقد عرفوه بأنه الحكم ببقاء امر محقق لم يظهر وهو عندهم حجة في الإثبات أي متى ثبت الحكم بدليل يثبت بقاءه بنفس الدليل وقال أبو حنيفة وأصحابه أن الاستصحاب لا يصلح حجة لأبقاء الحكم لأن الأبقاء حكم شرعي يحتاج إلى دليل آخر فإذا تحقق عدم وجود دليل مغير للحكم الأول بقي ذلك الحكم على حاله لا بالدليل الأول وإنما بدليل جديد وهو الأحاطة بعدم وجود ما يغيره وإذا لم يعلم وجود دليل جديد أو عدمه فيقيد الاستصحاب عند الشافعية بالاستناد إلى الدليل ويعتبر عند الحنفية لأنه حجة في حق الدفع وقصر يد الغير عن ذلك الشيء لأنه يثبت في الزمن الماضي لمن هو في يده بدليل صحيح .

وقد ورد في الفتاوي الخيرية مانصه (يبقى القديم على قدمه إذ الأصل ابقاء ما كان على ما كان لغلبة الظن بالمسلمين بأنه ما وضعه (ابو حنيفة شرعي))
وقد عرف الاستصحاب برسالة ابن نجيم بأنه الحكم بثبوت وتحقيق الشيء الثابت وجوده بزمان آخر .

وهو قسمان : القسم الأول . ثبوت الشيء بالزمن الماضي وحصول الشك بزواله سيفي المستقبل كالمفقود فإنه يعتبر حياً بحكم الاستصحاب لأن حياته كانت محققة قبل غيابه فليس لورثته أن يقتصموا ميراثه وليس لزوجته أن تنكح غيره ما لم يثبت وفاته حقيقة أو حكماً وهو تجاوزه التسعين من العمر .

وإذا اختلف اثنان في مسيل فقال أحدهما بأنه قديم وقال الثاني بأنه حادث ينظر إلى المسيل فإذا كان جارياً قبل الدعوى يبقى على حاله والقول قول صاحب المسيل مع اليمين إذا لم يكن جارياً قبل الدعوى فالقول للطرف الآخر مع اليمين « مجلة مادة ١٧٧٧ »

وكذا إذا قال المديون دفعت ما علي وانكر الدائن الدفع فالقول قوله مع اليمين لأن الدين متعلق بذمة المديون في الأصل فإذا لم يثبت الاداء يحكم ببقاء الدين بيمين الدائن

والقسم الثاني هو ثبوت وجود الشيء بالحال الحاضر وحصول الشك بوجوده في الماضي ويقال له استصحاب المقلوب . مثلاً لو اختلف اثنان على مسيل وقال احدهما انه جادث وقال الآخر انه قديم ولم يبرهننا فاذا كان المسيل حين الدعوى جارياً يحكم بقدمه والقول قول صاحب المسيل مع اليمين واذا كان حين الدعوى والخصومة غير جار يحكم بخدوئه والقول قول الطرف الآخر مع اليمين . وكذا لو باع الاب مال ابنه الصغير لآخر وادعى الصغير على المشتري بطلان البيع لوجود الغبن الفاحش حين البيع وكانت المدة الماضية من تاريخ البيع الى تاريخ اقامة الدعوى قليلة لا تبدل فيها الاسعار عادة يحكم الحال الحاضر والا فلا .

وكذا اذا غصب المأجور من يد المستأجر وتعذر عليه الاثبات وطالبه المؤجر بالأجرة ينظر فاذا كان المأجور في الحال بيد الغاصب فالقول قول المستأجر وتسقط عنه الاجرة . وكذا لو اختلف المؤجر والمستأجر باقتطاع ماء الطاحون اثناء مدة التواجد ولا يبرهان لأحدهما فاذا اختلفا على اقتطاع الماء وعدم اقتطاعه يحكم الحال الحاضر فاذا كان الماء جارياً وقت الدعوى فالقول قول المؤجر مع اليمين واذا كان الماء غير جار وقت الدعوى فالقول للمستأجر . ويكون حجة مثبتة ايضاً كما يفهم من المسألة السابقة فان المؤجر استحق بها الاجرة لمجرد جريان ماء الطاحون عند الدعوى .

وكذا اذا استأجر انسان حيواناً لركوبه يوماً وفي المساء امتنع عن دفع الاجرة بداعي ان الحيوان قد فر منه ولم يتمكن من استعماله فاذا كان الحيوان بيده يحكم بوجوده بيده طول النهار ويحكم بالاجرة والا فلا .

وكذا اذا صرف الآب مال ولده وادعى بانه كان معسراً وصرفه على نفقته وادعى ولده اليسار يحكم الحال بطريق الاستصحاب .

« المستثنيات »

الوديع اذا ادعى رد الوديعة الى صاحبها يصدق بيمينه مع انه مقر بوجود الوديعة في يده في الماضي وكان يجب تخليف صاحب الوديعة بحكم الاستصحاب الا ان الوديع يدعي براءة ذمته من الضمان والاصل براءة الذمة (مجملة مادة ٨)

مادة ٦ [القديم] الموافق للشرع [يترك على قدمه] اذا لم تقم حجة تخالفه لان حسن الظن بالناس يجعلنا نعتقد بأنه ما وضع الا بوجه شرعي لأن الاصل ابقاء ما كان على ما كان بمعنى ان الشيء الذي ثبت فيما قبل الآن بصفة يترك على تلك الصفة ولا يعدل عنها الا بدليل جديد ويكون ثبوت تلك الصفة قبل الآن علة في تركه عنها حتى يظهر دلائل صحيح اما على بقائها له واما على سلبها عنه .

القديم هو الذي لا يوجد من يعرف اوله «مجملة مادة ١٦٦» بناء عليه اذا كانت ماء دار زيد تصب على دار عمرو من القديم فليس لعمرو ان يطلب عذم جر بانها فيما بعد كذلك اذا وجد لدكان مملوكة طريق من عرصة موقوفة فيبقى هذا الطريق وليس لمتولي الوقف منع اصحاب الدكان منه . وكذا في وقف ضاع كتاب وقفه وجهلت شروط وقفه ومصارفه المدرجة بكتاب الوقف يبقى العمل فيه معتبراً حسب التعامل القديم . وكذا في وقف شرطت غلته على اولاد واولاد اولاد الواقف وكان يتناول الغلة زيد وعمرو من القديم فليس لاحدهما منع الآخر من تناول الغلة وتكليفه لاثبات نسبه للواقف . اما القديم المخالف للشرع لا يترك على حاله كسياق الدور اذا كانت يصب على الطريق العام فإنه يمنع ولا يقال بقدمه «مجملة ١٢٢٤» .

مادة ٧ [الضرر لا يكون قديماً]

يعني الشيء المضر لا يعطي له حكم القديم ويقر بقاءه كالبروز في الطريق العام والميازيب فإنه لا يحكم بقاءها حادثة كانت او قديمة لان الانسان ليس له ان يضر بغيره ولو كان يتصرف في ملكه لان حرية تصرف الشخص في ملكه مقيدة بعدم الاضرار بالغير وقد قال الشارع الاعظم لا ضرر ولا ضرار فالجملة الاولى صريحة تفيد النهي عن الضرر وتفي مشروعيته ودو نهى عن الافعال التي يحصل منها ذلك الضرر . ولا ينبغي ان يترك على قدمه لان ذلك مختص

بما يستند ثبوته وحدوثه لدليل شرعي والضرر لا يستند ثبوته لدليل شرعي فلا يمكن ان يكون شيء من اقرار الضرر قديماً لان القدم في المدة فرع الحدوث فيها وحيث انتفى حدوث الضرر انتفى كونه قديماً .

وقد قيدت النصوص الفقهية الضرر بالفاحش والبين ولا ذكر لهذا القيد في لفظ الحديث الذي هو الحجة في اثبات هذه القاعدة وسبب ذلك هو ان التصرف المتفق على مشروعته بالادلة المجوزة للانسان التصرف في ملكه لا يتخلو عن الحاق شيء من الضرر بالجيران فإذا كان حصول الضرر للجار مانعاً للانسان من التصرف في ملكه يكون الانسان ممنوعاً من التصرف في ملكه في اكثر الاحيان وهذا باطل باجماع البشر وعلى هذا صار الحديث مقيداً بالضرر الفاحش والبين وان لم يذكر التقييد صراحة . واعلم بأن هذه المادة خصصت المادة السادسة وهي ليست مطلقة ايضاً فالضرر لا يكون قديماً اي الضرر الذي لا يوجد له وجه شرعي لا يكون قديماً فما ورد في المادة السادسة من الامثلة المتعلقة بالجيران لا يمكن ان يقال بعدم مشروعيتها لان قدمها يدل على انها ما وضعت الا بوجه مشروع اما احداث السياق في الطريق العام وفتح البلوعة على النهر العام لا يمكن ان يقال عنه بأنه وضع بوجه شرعي لانه ضرر فاحش و بين .

مادة ٨ [الاصل براءة الذمة] اي عدم مسئوليتها بشيء من الديون والضمانات فيطلب البرهان ممن يدعي خلاف الاصل لان البينة تثبت خلاف الاصل واليمين ببقية « مجلة مادة ٧٧ » والمسؤولية هي عكس البراءة وهي تكون بمباشرة صاحبها عقداً او تعهداً او التزاماً .

الذمة بنظر الاصوليين هي وصف يصير به الانسان اهلاً لماله وعليه فلو اشترى زيد مالا فبشرائه هذا ينتفع بملكية المال ويكون اهلاً لاحتمال مضرته بدفع ثمنه ومتى ثبت الدين في الذمة يكون قد ثبت بنفس الانسان . وهذه المادة هي اقوى من المادة ١١ القائلة بان الاصل اضافة الحادث لا قرب اوقاته فاذا تعارضت هذه المادة مع تلك المادة يعمل بهذه مثلاً في بناء التحتاني منه لزيد والفوقاني منه لعمره واختلفا بسبب خراب وقع في المرور وقال صاحب الفوقاني انه تهدم بسبب قدمه وقال صاحب التحتاني انه تهدم بسبب ما احداثه فيه صاحب البناء الفوقاني بعمله فالقول قول صاحب الفوقاني لان براءة الذمة اصل .

وكذا [فاذا اتلف رجل مال آخر واختلف في مقداره يكون القول للمتلف والبينة على صاحب المال لاثبات الزيادة] .

وكذا لو ادعى احدهم على آخر بدين فاقر المديون بقسم منه وانكر القدر المدعي به يكلف الدائن لاثبات دعواه والا فالقول للمدين بيمينه وكذا لو قال رجل لاخر ملكتك نقودي هذه بناءً تعطني قيمتها ثم اختلفا فقال صاحب المال انني قيدت التملك بالاعادة ولذلك صارت قرضاً وقال الآخذ انها لم تقيد بهذا القيد وهي هبة فالقول قول مدعي الهبة لانه يدعي براءة الذمة .

وكذا لما كان الاقرار بالمجهول صحيحاً فاذا قال رجل (عندي امانة لفلان) ولم يبين مقدارها ونوعها يجزى على تعيينها بشيء ذي قيمة فاذا عين مقداراً وادعى المقر له الزيادة وبرهن حكم له والا يحلف المقر « مجلة ١٥٧٩ »

واذا قيل بأن المديون اذا ادعى دفع الدين او البراء يكلف لاثبات دفعه واذا لم يبرهن يحلف الدائن على عدم القبض او على عدم البراء وهذا مخالف لهذه القاعدة لان الاصل براءة الذمة والمديون هو الذي يدعي براءة الذمة فكان يجب تحليفه لا تحليف الدائن فنقول :

ان المدين بعد ان قال انني مديون بكذا ودفعت الدين او الدائن ابرأني يكون قد اقر بوجود الدين بذمته فصار الاصل الثابت باليقين هو وجود الدين والادعاء بالاداء والبراء هو خلاف الاصل فيحتاج الى الاثبات « مجلة ٧٧ » .

واعلم بأن ثبوت الحكم في الشرعيات بلا دليل غير معروف من الشرع والذمة هي العهدة والاستعداد للمسئولية والانسان من اول خلقته يوجد فيه اصل هذا الاستعداد على درجات ثلاث اضعف في الانسان من بعضها بعضاً فمن حين الولادة الى وقت التمييز يكون مسئولاً عن ضمان ما اتلف من مال الغير في مال نفسه ومن وقت التمييز الى وقت البلوغ يصير مسئولاً عما لا يتوقف على كمال الاهلية كنفقة الزوجات والرحم المحرم والعشر في الخارج من ارضه والخراج على رقبته وتكمل فيه المسئولية من البلوغ الى الوفاة فيصير اهلاً للمسئولية بكافة انواعها والبراءة هي عدم وجود المسئولية فعلاً مع الصلاحية لها بوجود القوة المؤهلة فعهدة الانسان وذمته لا تكون منقولة بشيء انتقالاً فعلياً الا بسبب يوجب الانتقال ولهذا فالاصل براءة الذمة .

مادة ٩ [الاصل في الصفات العارضة الدم]

بناءً عليه لو اختلف البائع والمشتري بعيب فرس بيعت وسلمت فقال المشتري انه قديم وقال البائع انه حادث فالقول قول البائع مع اليمين .

الصفة لغة هي المعاني والاعراض القائمة بالموصوف كالعلم والحلم والغضب والبياض واصطلاحاً هي الشيء الزائد على العرضين المتقابلين في عقود المعارضة والشيء الغير موجود وقت العقد في العقود المعقودة لاستثمار الاموال مثل عقود المزارعات والمضاربات والشركات ولهذا يقال عن الارباح اوصاف لانها غير موجودة وقت العقد وحيث كانت هذه الاوصاف من الموجودات الجديدة التي لم تكن موجودة حين العقد فلا بد من اثبات وجودها بدليل خاص لان العقد الذي انتجها ليس بدليل على وجودها فالمضارب اذا جحد دعوى رب المال في الربح فلا يحتاج جحوده هذا لاقامة الدليل والبرهان وانما المطالب بالدليل هو من يدعي وجود هذه الحقيقة .

وهذه القاعدة داخلية بقاعدة الاصل براءة الذمة لان رب المال يريد اشغال ذمة المضارب وهذا منكر لهذا الانتقال فلا بد من اقامة البرهان على خلاف الاصل .

ويوجد غير ذلك صفات اصلية وهي الاصل فيها الوجود فلا يكلف مدعيها لاقامة البرهان كما سيأتي .

(مثلاً اذا اختلف شريكا المضاربة في حصول الربح وعدمه فالقول للمضارب والبيئة على رب المال لاثبات الربح) لان الربح امر عارضي والاصل عدمه والاصل في الصفات العارضة العدم لكن المضارب اذا جاء ومعه الف قرش وقال ان هذا المبلغ هو رأس مال وربح ولذا فان لي به حصة وقال رب المال انه رأس مال لا ربح فيه فالقول للمضارب (لان القول بقدر المقبوض للمقايض) .

وكذا اذا اختلف رب المال والمضارب فقال رب المال انا نهيتك عن شراء هذا المال فاشتريته خلافاً للنهي فخسارته عليك وقال المضارب انك لم تنهني عن شرائه فالحسار عليك فالقول قول المضارب لان النهي صفات عارضة الاصل فيها العدم .

وكذا اذا قال الوصي اني لم اتاجر بمال اليتيم وقال اليتيم انك تاجرت وخسرت فالقول قول الوصي (حموي) لان التجارة صفة عارضة .

وكذا اذا اقر المديون بدينه وادعى الاداء او البراءة فالقول قول الدائن بأنه لم يستوف دينه ولم يبريء مديونه لان الاداء والبراءة من الصفات العارضة والاصل فيها العدم .
وكذا اذا ادعى المشتري وجود عيب قديم في المبيع وانكر البائع ذلك فالقول قوله .
وكذا لو قال البائع للمشتري انك رأيت المبيع قبل الشراء فلا خيار لك « مجلة مادة ٣٣٢ »
وقال المشتري لم اره فالقول قول المشتري .
وكذا لو قال احد المتبايعين ان البيع مشروط بخيار الشرط وانكر الآخر ذلك فالقول قول منكر الخيار لان شرط الخيار صفة عارضة .
وكذا اذا قال المشتري اني بعد ان رأيت المبيع واشتريته تغير قبل ان استلمه ولذا فلي الخيار وانكر البائع ذلك فالقول قول البائع .
وكذا اذا اختلف المتبايعان او المؤجر والمستأجر بقبض المبيع والمأجور فالقول قول منكر القبض .
وكذا اذا قال الغاصب لصاحب المال انني اغتصبت منك الف قرش واشتغلت بالتجارة وريحت خمسمائة قرش فهي لي وقال رب المال انك اخذت المال مني للتجارة حيث امرتك فلي حصة في الربح ولم يبرهنها فالقول قول رب المال لان عدم الغصب اصل .

* * *

« مستثنيات »

اذا اراد الواهب الرجوع في هبته وقال الموهوب له قد هلك المال الموهوب فالقول قول الموهوب له بلا يمين « مجلة مادة ١٧٧٣ » لان الموهوب له منكر للرد وهو شبيه بالوديع الا ان الهلاك من الامور العارضة فبحسب هذه المادة كان يجب ان يكون القول للواهب .
وكذا لو قال السارق ان المال المسروق تلف بيدي فلك قيمته وقال المسروق منه المال موجود فلي عينه واختلفا ولم يبرهنوا فالقول قول السارق بلا يمين (حيدر) الا انه لما كان عدم الهلاك اصل فكان يجب ان يكون القول لصاحب المال .

وكذا اذا اختلفت ورثة الزوجة والزوج في مال الزوجة الموجود عنده فقال الزوج ان مال زوجتي الذي كان عندي تاجرت به بأذنها وخسرته وانكر الورثة الاذن فالقول قول الزوج (رد المختار) الا انه لما كان الاذن من الصفات العارضة فكان يجب ان يكون القول للورثة .

مادة ١٠ [ما ثبت بزمان يحكم ببقائه ما لم يوجد دليل على خلافه]

معناه انه متى علم بدليل ثبوت حكم في وقت ثم جهل في المستقبل بقاء الحكم او انقطاعه لعدم وجود دليل آخر فهذا الحكم الثابت بالدليل يبقى معتبراً ما لم يقد دليل على خلافه وهذا هو عين الاستصحاب الذي مر بيانه في المادة الخامسة فكان الاولى بجمعية المجلة ان تستغني عن هذه المادة الا اننا اذا نظرنا الى عبارة يحكم ببقائه الواردة في هذه المادة نرى بان المادة لازمة الوضع وان جمعية المجلة ارادت بها بيان القسم الثاني من اقسام الاستصحاب وهو استصحاب الوصف الذي هو علة للحكم وهو حجة في الاثبات بالاتفاق لان عبارة يحكم ببقائه هي من باب الحكم لا من باب الترك .

ولا بد لهذا الاستصحاب من عدم وجود دليل على خلاف ما قام الدليل عليه اولاً بدليل عبارة (ما لم يوجد دليل على خلافه) الواردة في هذه المادة وهي قيد احترازي لانه اذا وجد دليل خلافه فيحكم بمقتضى ذاك الدليل مثلاً اذا ثبت وفاة المفقود بالبينه يحكم بوفاته ولا يقال بأنه لا زال حياً تبعاً لقاعدة الاستصحاب .

[فاذا ثبت في زمان ملك شيء لاحد يحكم ببقاء الملك ما لم يوجد ما يزيله]

يتفرع عن هذه الفقرة امور ثلاث :

الاول : اذا ادعى المدعي الملك في الحال وشهد الشهود في الماضي فشهادتهم تقبل لأن الشهود لا يعرفون بقاء الملك الا استصحاباً فأسنادهم الملك الى الماضي لا يمنع من قبول شهادتهم .

مثلاً لو قال المدعي ان هذا المال لي وقال الشهود ان هذا المال كان لفلان تقبل شهادتهم ويحكم بها .
الثاني : اذا ادعى المدعي الملك في الماضي وشهد الشهود في الحال لا تقبل شهادتهم بداعي موافقتها للاستصحاب المقلوب .

الثالث : اذا ادعى المدعي الملك في الماضي وشهد الشهود في الماضي لا تقبل شهادتهم . والسبب في عدم قبول الشهادة في الوجهين الثاني والثالث عدم صحة الدعوى لان المدعي لو كان ذا ملك في الحال لما اسند ملكه الى الماضي (در المختار ورد المختار) ولان الشهادة الواقعة وردت على دعوى غير صحيحة وصحة الدعوى شرط لصحة الشهادة والا لو كان الامر غير ذلك لصحت الشهادة مثلاً : اذا قال المدعي ان المال المتقول المدعي به بيد المدعى عليه فليأتي به الى المجلس

اشار اليه في الدعوى والشهادة وانكر المدعى عليه وجود المال بيده فبرهن المدعى على ان المال كان بيد المدعى عليه قبل سنة يحكم ببقاءه وكذلك الحكم بالمفقود الذي لم يثبت وفاته حقيقة أو حكماً — يبلوغه سن التسعين — يعتبر بحق نفسه حياً فلا يورث ولا يباح لزوجه الزواج بغيره لان حياته ثابتة فلا يحكم بوفاته بدون دليل .

واعلم ان الاستصحاب حجة دافعة لا حجة مثبتة بمعنى ان الحكم لا يثبت بالاستصحاب لان عدم الحكم يستند على عدم الدليل والاصل في العدم هو الاستمرار لظهور الدليل لذلك فان المفقود لا يكون وارثاً ولا يقال انه حي ويرث مورثه .

وكذا اذا قال رجل ان جميع ما ينسب لي من المال هو الى زيد ثم ادعى زيد على المقر وقال ان هذا المال الموجود بيدك هو لي لانه كان ينسب لك قبل الاقرار وانكر المقر ذلك وقال تملكته بعد الاقرار فالقول قول المقر ولا يقال ان المال موجود الآن بيد المقر فهو بيده حين الاقرار استصحاباً .

مادة ١١ [الاصل اضافة الحادث الى اقرب اوقاته]

يعني انه اذا وقع الاختلاف في سبب وزمن حدوث امر ينسب الى اقرب الاوقات في الحال ما لم تثبت نسبته الى زمان بعيد لان الحادث يعتبر فيه زمان وجوده وهو اقرب الاوقات . مثلاً : لو ادعى رجل على حاكم معزول قائلاً انك اخذت مالي غدرًا واعطيته الى فلان قبل ان تتولى الحكم وقال المدعى عليه اني حكمت عليك عندما كنت حاكماً واخذت المال منك وسلمته لصاحبه ولم يبرهننا فالقول قول الحاكم .^(١)

وكذا اذا ادعى المشتري بعد مضي مدة الخيار بانّه كان فسخ العقد بحق الخيار اثناء المدة وادعى البائع بان الفسخ وقع بعد مرور المدة فالقول قول البائع ما لم يبرهن المشتري على انه فسخ العقد في غضون مدة الخيار .

وكذا اذا باع الآب مال ابنه الصغير حسب ولايته عليه فادعى الولد بان اياه باع ماله بعد بلوغه بدون اذنه وقال الأب ان البيع وقع عندما كان الولد صغيراً فالقول قول الابن ما لم يبرهن الآب لأن اضافة الحادث لا قرب وقت وهو البلوغ اصل .

(١) ان هذه القضية لا تقع بزماننا لأن حكم الحاكم مقيد بالسجل وبدوائر الاجراء خلافاً لما مضى فلان الحاكم كان يحكم وينفذ ولا يراعي حفظ القيود والتسجيل اهـ .

وكذا اذا ادعى الزوج بان زوجته المتوفاه وهبته مهرها بصحتها وادعى الورثة بأن الهبة وقعت في مرض الموت فالقول قولهم .

وكذا اذا ادعى المحجور بوقوع احدى تصرفاته القولية بعد حجره وادعى الطرف الآخر بان التصرف وقع قبل الحجر فالقول قول المحجور .

وكذا اذا ادعى المقر له الوارث بان الاقرار الواقع له من مورثه كان حال صحته وادعى بقية الورثة بأن الاقرار وقع في حال المرض وانهم لم يجيزوه فالقول قولهم .

وكذا اذا ادعى الموكل بالبيع بان وكبله باع ماله بعد العزل والتبليغ وادعى الوكيل بان البيع وقع قبل العزل فالقول قول الوكيل اذا كان المال هالكاً لأنه ينكر الضمان والقول قول الموكل اذا كان المال موجوداً .

وكذا اذا شهد الشهود بالطلاق وقالوا انهم لا يعلمون فيما اذا كان الطلاق وقع بحال الصحة ام بجائز المرض فيحمل على حال المرض .

وكذا اذا ادعت الذمية زوجة المسلم بأنها اسلمت قبل وفاة زوجها وطلبت الارث وادعى الورثة بانها اسلمت بعد وفاته وانكروا عليها الارث فالقول قولهم ولا يقال بانها مسلمة في الحال ولذا يحكم باسلامها في الماضي لان الاستصحاب حجة دافعة لا مثبتة .

« مستثنيات »

اذا ادعى رجل على حاكم معزول قائلاً أنك بعد العزل اخذت مني الف قرش وقال الحاكم انني عندما كنت حاكماً اخذت هذا المال حكماً منك واعطيته لصاحبه فلان فاذا كان المالك تالفاً بيد المحكوم له فالقول قول الحاكم لان الحاكم اضاف العقد الى حال منافع للضمان ولا يحكم بالاستناد الى هذه القاعدة بان الحكم يضاف الى اقرب الاوقات اما اذا كان المالك موجوداً بيد المحكوم له فانه يرد الى المقضى عليه ^(١)

وكذا اذا ادعت المسيحية زوجة المسيحي بانها اسلمت بعد وفاة زوجها وطلبت الارث وادعى الورثة بانها اسلمت قبل وفاة زوجها واختلفوا بذلك فالقول قولهم ولا يقال بان

(١) وهذا امر لا يقع في زماننا ايضاً بالنظر لسجلات المحاكم وقبوضها الثابتة والموثوق بها .

الاسلامية امر حادث يضاف الى اقرب الاوقات والقول قول الزوجة كما اجتهد الامام (زفر) .
وكذا اذا اعطى رجل ماله لا آخر مشروطاً عليه حفظه بمقابل اجرة معلومة لمدة سنة كاملة
وتلف هذا المالب وطلب الاجير تمام الاجرة مدعيًا بان المالب تلف بعد تمام السنة وادعى
المستأجر بان المالب تلف قبل انقضاءها فالقول قول المستأجر لانه ينكر وجوب الاجرة
فان قيل ان الاصل هو ان يضاف الحادث الى اقرب الاوقات فينبغي ان يصدق الاجير فيقال
ان الاصل المذكور ظاهر يصلح للدفع لا للاستحقاق وعرض الاجير اخذ الاجرة ليس الا .
وكذا لو قال المقر بان الاقرار وقع منه بصغره وقال المقر له بان الاقرار وقع بعد البلوغ
فالقول قول المقر .

ملاحظة : ان جميع هذه الاستثنائات ناتجة عن تقييد المادة الثامنة لهذه المادة لان الاستثنائات
تحالف المادة الثامنة المذكورة .

مادة ١٢ [الاصل في الكلام الحقيقة]

لان ما هو ثابت بنفسه لا يحتاج الى دليل والكلام يجب حمله على المعاني الموضوع لها
وضعاً اولياً وهو المعنى الحقيقي وذلك لانه بعد ثبوت الوضع والتعيين فيما بين الكلام ومعناه لا
نتوقف بلالته على واسطة اخرى الا اذا كان الكلام مستعملاً بالمعنى المجازي .
اعلم ان طرق اداء المقصود عند اهل البلاغة ثلاثة الاول الحقيقة كقولك اشعل شمعة
الفانوس والثاني المجازي كقولك اشعل الفانوس والثالث الكنائي كقولك فلان طويل النجاد
واما عند الاصوليين فطرق اداء المقصود اثنان حقيقي ومجازي اما الكناية فأما ان تكون حقيقة
كقولك (ابو فلان) واما ان تكون مجازاً كقولك للضرير ابا العيناء .

الحقيقة : هي استعمال اللفظ لما وضع له كاستعمال كلمة الاسد للسبع .

المجاز : هو استعمال اللفظ في غير معناه الذي وضع له عند وجود قرينة تمنع استعماله في
معناه الحقيقي كقولك (رأيت الاسد في الحمام)

الاصل في الكلام هو استعماله في معنى الحقيقة ولا يصار الى المجاز الا اذا وجدت قرينة
قاطعة تمنع استعماله بمعناه الحقيقي فتستعمل الحقيقة مطلقاً سواء كان استعمالها اكثر من المجاز او
مثله او كان المجاز اكثر استعمالاً منها .

مثلاً : اذا وقف الواقف وقفه على أولاده فتصرف الغلة على اولاده لا على اولاده واحفاده
واذا انقضت اولاده يصرف الفقراء الا اذا كان الواقف لا ولد له حين الوقف فتصرف الغلة
لاولاد اولاده واذا تولد له ولد بعد ذلك يعود الوقف للولد ويحجب الاحفاد لأن كلمة الولد مأخوذة
من الولادة وهي مصروفة الى الحقيقة للأولاد الصلبية واذا وجدت قرينة تدل على استعمال
الكلام بالمعنى الحقيقي والمجازي معاً فيذهب الى عموم المجاز ويستعمل بالجهتين كالواقف اذا
قال وقفت وقفي على اولادي نسلاً بعد نسل فيشمل الوقف اولاده واحفاده بقرينة كلامه نسلاً
بعد نسل .

وكذا لو اوصى رجل بثمره بستانه الى آخر وتوفي فتصرف هذه الوصية الى الثمرة
الموجودة حين الوفاة الا اذا قال الموصي اوصيت الى فلان بثمره بستاني ابدأ فتكون الثمرة
الموجودة والمستقبله للموصى له لأن كلمة ابدأ تطلق على عموم المجاز ويستحق الموصى له استيفاء
الثمره الموجودة حالاً والتي ستوجد استقبالاً وكذا لو قال رجل هذه النار لزيد فيكون اقر له
بملكيتها وليس له ان يقول ان اللام للاختصاص تشمل سكنى النار ملكاً او ايجاراً لان الاصل
في الكلام الحقيقة .

واذا كان المجاز اكثر استعمالاً من الحقيقة فتعتبر الحقيقة عند الامام الاعظم ويعتبر المجاز
عند الامامين كما سيوضح ذلك في محله الخصوص .

ماده ١٣ [لا عبرة للدلالة في مقابلة التصريح]

لأن المتكلم يقصد بكلامه دلالة حاله او حال المخاطب بطريق الضرورة وعليه فان تقدم اعتبار
الدلالة في مقابلة التصريح الذي هو معارض لهلاً ظاهراً وذلك لأن الدلالة اعتبرت بياناً
بالنظر للضرورة والحاجة حيث لا تصريح بالمقسود اما وقد وجد التصريح وهو طريق البيان
الاصلي وجب الاعتماد عليه بناءً عليه اذا دخل انسان دار آخر باذنه وأخذ قدح الماء وشرب
به وسقط من يده قضاءً وكسر فلا يضمن لانه مأذون دلالة بالشرب بالقدح اما اذا نهى
صاحب الدار عن الشرب بالقدح وشرب به وكسر يضمن لأن الدلالة لا تعتبر في مقابلة
التصريح .

وكذا لو هب أحد ماله لآخر فليجاب الواهب يدل على الاذن الى الموهوب له بالقبض

(مجله ماده ٨٤٣) فبعد الايجاب بالهبة اذا استلم الموهوب له ما وهب له تكون الهبة قد تمت الا اذا منع الواهب الموهوب له صراحة عن القبض فلا يبقى من حكم القبض (ماده ٨٦٣) ولا للدلالة فاذا قبض الموهوب له الهبة يكون غاصباً واذا تلقت بيده بعد القبض كان ضامناً ويعتبر ترجيح التصريح على الدلالة في وقت المعارضة وقبل ثبوت الحكم بالدلالة اما اذا ثبت الحكم بالدلالة لا يبقى محل لأعتبار التصريح لأن قوة التصريح تعتبر عند المعارضة لا بعد الحكم بالدلالة .

مثلاً : ورد في المادة ١٨٣ من المجلة بانه اذا صدر من أحد الطرفين المتبايعين بعد الايجاب وقبل القول قول او فعل يدل على الاعراض فيبطل الايجاب ولا يبقى محل للقبول . فاذا قال البائع بعتك مالي هذا بكذا واشتغل المشتري بفعل او بقول آخر ثم قبل صراحة فلا يعتبر قبوله لأن الايجاب بطل بالاعراض دلالة فلا محل لقبول الصراحة بعد الاعراض ولا يقال بصحة البيع بداعي ان الصراحة أقوى من الدلالة لأن قوتها تظهر عند المعارضة لا بعد ثبوت الحكم بالدلالة .

وكذا اذا باع رجل مال آخر بحضوره فضولاً وطلب صاحب المال ثمن المبيع فيكون بطلبه هذا اجاز البيع دلالة فاذا رجع وطلب فسخ البيع لا يلتفت لطلبه . وكذلك التصريح كما انه اقوى من الدلالة فهو اقوى من العرف والعادة مثلاً لو باع رجل ماله لآخر بالاستانة بليرات ذهبية وصرح بان ثمن المبيع ليرات افرنسية فيقع البيع بالليرات الافرنسية لا بالليرات العثمانية مع ان العادة في الاستانة هي التعامل بالليرات العثمانية .

ماده ١٤ [لا مساع للاجتهاد في مورد النص]

معناه ان ما يتكون من الحوادث اذا كانت احكامها معروفة من النص فالاجتهاد في الوقوف على ما يكون مشاركاً لهذه الحادثة في العلة من الاحكام الاخرى المنصوص عنها هو خلاف المجموع عليه وضرب من ضروب العبث لانه لا معنى للاستدلال عن حادثة منصوص عنها بطريق لا يوازي النص في القوة وهو القياس الذي هو دليل ظني عند القائلين به وذلك لأنه ليس من الادلة المنطق عليها ولا يمكن ان يكون بقوة النص ودليل هذا قوله تعالى (ان الظن لا يغني عن الحق شيئاً) .

الاجتهاد : هو صرف تمام القوة والطاقة لاستحصال الحكم الشرعي من دليله .
لذلك اذا تبين صحة حديث حكمه مخالف لقول مجتهد يعمل بحكم الحديث واذا عمل مقلد المجتهد
بالحديث على هذا الوجه وخالف امامه لا يكون قد خالف المجتهد باجتهاده ولا يكون قد خرج
من تقليده .

مثلاً : ورد النص الصريح بان البيئنة للمدعي واليمين على من انكر فلا يجوز بعد هذا النص
اعتبار البيئنة للمنكر وتوجيه اليمين على المدعي .

وكذا ورد النص بمشروعية البيع بالآية الكريمة القائلة (أحل الله البيع) فلا يجوز
للمجتهد ان يجتهد بخلافها ويحرم البيع خلافاً للنص ولا يقال بان الاجتهاد يكون في مورد النص
كما جاء الخلاف بتفسير حديث (المتبايعان بالخيار ما لم يتفرقا) بين الحنفية والشافعية لان
الشافعية قالوا بخيار المتبايعين ولو بعد الايجاب والقبول ما لم يتفرقا في الابدان ويسمون
هذا الخيار خيار المجلس اما الحنفية فقد قالوا بان الخيار يجب ان يكون قبل التفرق في الاقوال
فاذا تفرق المتبايعان في الاقوال لا يبقى لاحدهما خيار ولا يقال بان الاجتهاد وقع في ماورد
عليه الحديث او النص لأن اختلافهم نشأ عن تفسير الحديث لا عن الاجتهاد بما يخالفه .

ماده ١٥ [ما ثبت على خلاف القياس فغيره لا يقاس عليه] .

اي ما كان ثابتاً من الاحكام بنص في حال كونه خارجاً عما هو القياس في أمثاله اية لا
يوقف لهذا النزاع على علة يبتنى عليها حكمه من جنس العلة المعروفة في نصوص الشرع صريحة
كانت كقوله تعالى (ولكم في القصاص حياة) او مجهولة علم أن هذا الفرع مغاير بحكمه لتلك
العلل وقد جعله الشرع مشروعاً لمصلحة خاصة بذلك النص فمثل هذا الحكم لا يقاس عليه
غيره وقد يثبت الحكم مخالفاً للقياس بنص الكتاب كما هو الحكم بدية قتل العمد المعفو عن
قصاصه من بعض الورثة وبدية قتل الخطأ فلا يجوز ان يقاس عليه الاعتياض عن حق الشفعة
بالمائة ونص السنه كالسلم والاستصناع فلا يجوز عقد السلم فيما لا يمكن الضباطه من
المكيلات ولا عقد الاستصناع فيما لم تجز فيه العادة .

القياس : اظهر مثل حكم المقيس عليه في المقيس بسبب وجود علة جامعة بينهما فالاستصناع
مثلاً ثبت على خلاف القياس فلا يكون مقيساً عليه فلا يجوز بيع الثمر الغير ناضج قبل أن يبدو صلاحه .

وكذا الشفعة تثبت على خلاف القياس فلا يجوز للشفيع ان يأخذ مالا بدلاً من شفيعته .
وكذا اذا باع رجل مالا وسلمه بحضور أحد أقاربه او زوجه او زوجته وسكت الحاضر بدون عذر فليس له بعد هذا السكوت ان يدعي ملكية هذا المالك ولا ملكية جزء منه اما لو أعاره أو آجره وسلمه بحضور أحد أقاربه او زوجه أو زوجته وسكت الحاضر بدون عذر فله بعد هذا السكوت ان يدعي ملكية هذا المالك لأن الوجه الاول ثبت على خلاف القياس فلا يقاس غيره عليه مجله ماده ١٦٥٩ ولأن صاحب المالك لا يقبل أن ننقل ملكيته في المالك الى غيره وانما يرضى بان ينتفع به غيره .

وكذا اذا اختلف المتبايعان قبل قبض المبيع بقدر الثمن او بكليهما وعجزا عن البرهان فالقياس تحليفهما اما اذا اختلفا هذا الاختلاف بعد قبض المبيع فيكون المبيع سالماً من أجل البائع فالقياس تحليف المشتري فقط لانه منكر الزيادة الا انه قد ورد في الحديث (اذا اختلف المتبايعان والسلعة قائمة بينهما تحالفا وترادا) ولذا فقد وجب تحليفها أيضاً على خلاف القياس ولطالما الامر كذلك والتحليف في البيع جاء على خلاف القياس فلا يقال بتحليف المؤجر والمستأجر اذا اختلفا بمقدار الاجرة بعد استيفاء المنفعة بل يكفي بيمينه المستأجر لأن النص جاء بحق البيع فقط على خلاف القياس فلا يقاس غيره عليه .

ماده ١٦ [الاجتهاد لا ينقض بمثله]

اي ان الفقيه المجتهد اذا وصل بنتيجة اجتهاده الى معرفة الحكم بغلبة الظن ثم تغير اجتهاده فيها وظن ان الحكم فيها على خلاف ظنه الاول فلا يجوز له العدول عن اجتهاده الأول وكذلك لو حصل الاجتهادان من شخصين فالشخص الثاني الذي عرض عليه حكم من قبله في حادثة لا يجوز له ان ينقض حكم من قبله لكونه مخالفاً لرأيه اما لو ظهر للمجتهد ان اجتهاده خطأ بين وظفر بنص دال على خلاف ما ظن من الحكم فان الاجتهاد الاول ينقض لأن الاجتهاد الاول لم يكن اجتهاداً بعد مظهر فساد واذ لم يظهر فساد الاجتهاد الاول لا يمكن للمجتهد ان يعدل عنه لأن الاجتهاد اذا قضي بمثله لا يستقر حكم والاجتهاد الثاني لا يكون أقوى من الاول وقد أجمع الفقهاء على ذلك واذا نظرنا الى التاريخ نرى بان جميع القضايا التي حكم بها ابو بكر الصديق بصورة مخالفة لاجتهاد سيدنا عمر لم ينقضها المشار اليه عندما تولى الخلافة ومما يؤيد

ذلك هو ان سيدنا عمر كان عهد بالقضاء الى ابي البردار وقد حضر احد الناس وشكى أمره من القاضي لسيدنا عمر بسبب حكم أصدره عليه فقال عمر لو كنت مكانه لما حكمت عليك فقال له وما هو المانع لان تحكم لي فأجابه الخليفة لا نص في هذه المسألة والرأي مشترك . ويجوز للمجتهد الذي حكم بقضية بوجه أن يحكم بقضية ثانية بوجه آخر اذا تغير اجتهاده كما فعل سيدنا عمر فانه اجتهد باحدى الحادثات وحكم ثم حكم بمحادثة غيرها غير الحكم الاول ولما سئل عن السبب اجاب تلك كما قضينا وهذه كما تقضي .

واذا قيل بأن الاجتهاد اذا كان لا ينقض بالاجتهاد يجب ان لا تنقض القسمة لوجود غبن فاحش فيها « مجلة ١٦٠ » فنقول ان القسمة التي اقترنت بغبن فاحش لا تنقض بسبب كون الاجتهاد ينقض بمثله بل لان العدالة شرط ابتداء في القسمة فاذا تبين الغبن الفاحش فيها تنقض لفقدان العدالة لا لكون الاجتهاد ينقض بمثله لان القسمة متى ظهر انها غير عادلة ثبت فساد اجتهاد المجتهد فيها والخطأ والفساد يزىلان غلبة الظن التي هي سبب الاجتهاد الاول

مستثنيات

لقد ورد في مجلة على حيدرماء معناه : — (اذا امر الخليفة بلزوم العمل بقول مجتهد ثم وجد ان قول مجتهد آخر ارفق بالناس ووافق لمصالحها فيؤمر بعمل المجتهد الثاني وهذا استثناء لهذه القاعدة) الا انني ارى ان هذا المثال لا يكون استثناء لهذه القاعدة لان الامر بلزوم العمل وفقاً لقول المجتهد الثاني لا يؤثر على الاحكام الصادرة بالاستناد الى قول المجتهد الاول ولا يكون الاجتهاد قد نقض بالاجتهاد لان للمجتهد نفسه ان يبتعد ببعض الحوادث اجتهاداً يناقض اجتهاده الاول (١)

ماده ١٧ [المشقة تجلب التيسير]

اي ان المواطن التي نتحقق فيها المشقة بسبب بقاء مشروعية الاحكام التي عهدت في مواطن (١) ومثل ذلك ما هو معلوم من اصول نشر القوانين واعلانها فان القانون لا يشمل ما قبله في المواد الحقوقية مطلقاً ولا يشمل ما قبله في الامور الجزائية اذا كان مخففاً للجزاء مراعاة جانب المدعي عليه الظنين او المتهم اما قوانين الاصول فأنها تشمل ما قبلها لانها وضعت لصيانة تطبيق الاحكام القانونية ولا علاقة لها بأحد الطرفين .

آخر مشاركة للمواطن الاول - تصير تلك الاحكام غير مشروعة فيها اصلاً او مشروعة بدون حتم فتكون المشقة تارة سبباً لعدم مشروعية الحكم البتة كافعال المكره وتكون تارة سبباً لمشروعية احكام جديدة على خلاف المألوف كالحوالة فانها تصح ولو كان المحال عليه غير مدين للمحيل وقد تكون ايضاً سبباً للرخصة والتخفيف في مشروعية الحكم كفقود الصبي المميز فأنها موقوفة على اجازة الولي او الوصي اما الدليل على ثبوت هذه القاعدة فهو قوله تعالى يريد الله بكم اليسر ولا يريد بكم العسر وقوله عليه السلام (بعثتم ميسرين ولم تبعثوا معسرين) وهذا محله فيما لم يرد النص عليه اما فيما ورد النص لا يجتهد كما قلنا .

[يعني ان الصعوبة تكون سبباً للتسهيل ويلزم التسهيل في وقت المضايقة يتفرع عن هذا الاصل كثير من الاحكام الفقهية كالقرض والحوالة والحجر] والوصية والسلم والاقالة والرهن والايراء والشركة [وغير ذلك وما جوزوه الفقهاء من الرخص والتخفيفات في الاحكام الشرعية مستنبط من هذه القاعدة]

الرخصة : هي ما شرع ثانياً مبنياً على الاعذار .

مثلاً السلم في الاصل هو بيع ما هو غير موجود في الحال وهذا لا يجوز قياساً على مادة ٢٠٥ الا انه جوز نظراً لاحتياج الناس .

وكذا خيار الغبن والتغريير وقبول شهادة النساء بتحقيق المال فيما لا يمكن اطلاع الرجال عليه والشهادة على الشهادة وتقدير نفقة من تجب نفقتهم على المودع من ماله الموجود امانة بيد الوديع وصرفها بحكم الحاكم وعدم اعتبار البيع والايجار والهبة والفراغ والصالح الواقع بالاكره وسقوط خيار رؤية من اشترى ثوب فماش اذا رأى ظاهره وسقوط خيار رؤية من اشترى مالا رأى انموذجه كل ذلك متفرع عن هذه القاعدة .

وكذا خيار النقد المدرج في المادة ٣١٣ والبيع بالوفاء المدرج في المادة ٣٩٦ وما يليها من الجملة كله تفسير للمشقة .

وكذا تجوز النكاح في المرأة قبل الرؤية وعدم وجود خيار الرؤية في النكاح ومشروعية الطلاق عند وقوع التنافر بين الزوجين مما يتفرع عن هذه المادة .

مادة ١٨ [الامر اذا ضاق اتسع يعني اذا ظهرت مشقة في امر يرخص فيه ويوسع]

وقد ورد في الاشباه ان الامر اذا ضاق اتسع واذا اتسع ضاق وقال الامام الغزالي رضي الله عنه كل ما يتجاوز عن حده ينقلب الى ضده .

مادة ١٩ [لا ضرر ولا ضرار]

حديث أخرجه انس ابن مالك ومعناه الوضعي نفي وقوع الضرر ونفي المقابلة بالضرر فلا يسوغ لمن ألتف ماله ان يتلف مال من ألتف ماله لان الاتلاف لا يجبر مألتف اولاً ولا يعوض عنه شيئاً وانما الجابر هو التعويض على من ألتف ماله بالمثل او بالقيمة ولقد اسس هذا الحديث قاعدتين عظيمتين عليهما مدار استخراج اكثر الاحكام كالغصب والاتلاف والحيطان والجيران واحكام الطرق والمسيل والمرور وهو من جوامع الكلم .

وقد ورد في الحديث (ان دماءكم واعراضكم واموالكم حرام عليكم والظلم محرم عليكم في سائر الاديان) فلا يجوز لصاحب العرصة التي فيها حق المرور لجاره ان يمنع صاحب المرور من المرور في عرصته ولا يجوز ايضاً للبائع اخفاء عيب يعرفه في مبيعته .

وكذا لا يجوز لاحد ان يضر غيره عند اجراء فعل مباح كالصيد مثلاً فان الصيد له مباح الا اذا كان صيده مضرأ بالناس وبالحوانات من حيث ازعاجهم وتحويفهم فلا يباح له هذا الصيد .

وكذا يجوز للانسان ان يتصرف في ملكه بشرط عدم اضرار غيره فصاحب المالك له فتح النوافذ في داره الا اذا كانت مظلة على مقر نساء غيره .

وكما ان الضرر حرام فان المقابلة بالضرر حرام ايضاً على ما مر ذكره . بناءً عليه اذا ألتف احد مال آخر فليس لصاحب المال مقابلة خصمه بالمثل واتلاف ماله بل يجب عليه مراجعة الحاكم من اجل ذلك . (١)

(١) ورد بذييل المادة (١٣٠) من قانون الجزاء ما يقيد حكم هذه القاعدة لان الذيل المذكور منع استيفاء الحق بالجبر والشدة وقد ورد بقانون الجزاء ايضاً ان من يقبض تقوداً زيوفاً ليس له اعطائها لغيره .

مادة ٢ [الضرر يزال]

فلو وقع فعل من احد على غيره سواء كان غير مشروع اصلاً او كان مشروعاً لكنه اضر بالغير يزال بحيث لا يكون ابقاؤه مشروعاً كالرد بالعيب والغبن الفاحش مع التقرير وخيار الرؤية وحجر المدينون والجبر على القسمة ورفع ضرر الاقوياء عن الضعفاء ونصب الحكم والعمال لحفظ النظام والشفعة وخيار النقد وقتال البغاة وجواز فسخ النكاح بالاعسار بالنفقة (عند الشافعية) وبغية الزوج عن منطقته عند المالكية جميعها مواد تنطبق على هذه القاعدة وقد جوز الفقهاء السادة الاحناف جميع هذه المسائل لازالة الضرر مما عدا فسخ النكاح لاعسار بالنفقة او لغية منقطعة فأنهم لم يقولوا بها مع انهم لو درسوا ما اتصل بزواج المعسر من او الغائبين من الفقر والاحتياج لحذو حذو السادة الشافعية والمالكية بقولهم هذا .

اما ازالة الضرر تكون باحدى اربع صور :

- (١) ازالة الضرر بلا ضرر (٢) ازالة الضرر بأختيار مالا يضر (٣) ازالة الضرر بمثله
- (٤) ازالة الضرر بأضر منه فازالة الضرر بالوجهين الاول والثاني جائز وفي الثالث والرابع غير جائز .

مثلاً اذا عمر احد داراً مظلة على مقر نساء جاره يحكم عليه بازالة الضرر واذا زرع شجرة بداره وتدلّت اغصانها على دار جاره ومنعت جريان الهواء والنور فلما جاز ان يطالب برفع الضرر بسبب اغصان الشجرة او بقطعها .

وكذا اذا احدث احد بناءً في عرصة له وسد النور والهواء على جاره بصورة تمنع القراءة فيؤمر برفع هذا الضرر « مادة ١٢٠١ »

وكذا المدين يجبر على اداء دينه و يجوز للحاكم بيع امواله لوفاء الدين . (١)

- (١) وقد ورد بقانون التصرف في الاموال : غير المنقولة ان المدين اذا كان من الزراع فلا تباع ارضه المخصصة لزراعتة ولا دار سكنه اذا كانت غير مرهونة وكذلك الحكم بحق ورثته وقد ورد بقانون الاجراء بأن هذا الحكم منحصّر بدار سكن المتوفي لا بالنار المتروكة عنه ولو كانت لسكنى ورثته وعندي ان الشرع اعدل من ذلك كله لان الميت يجهز ويكفن من ماله ولو مدينًا ثم تدفع ديونه ثم وصاياه من ثلث الباقي ثم الارث .

وكذا اذا كان النحل المملوك يخرج تارة وبأكل اثمار الجوار بصورة تمنع من الانتفاع بالاثار وكان نقله من مكان الى آخر معتاداً فللحاکم ان يأمر صاحب النحل برفع نخله الى مكان آخر والا اجبره على ذلك .

مادة ٢١ [الضرورات تبيح المحظورات]

الضرورات جمع ضرورة وهي حالة يلجأ اليها الانسان اما لحفظ النفس من الهلاك بتناول الغذاء واما لحفظ النفس او المال من الضياع كقتل الحيوان الصائل فيجوز المحظور في الصورة الاولى بأخذ مال الغير والغذاء به وفي الصورة الثانية بقتل النفس المعصومة وهي علة اذا كانت غير ناقصة عن درجة المحظور فللإنسان اكل مال الغير اذا وصل لدرجة الهلاك واتلاف مال غيره اذا اكراه بالقتل او قطع العضو والا فلا دليل هذه القاعدة هو قوله تعالى « فمن اضطر غير باغ ولا عادٍ فلا اثم عليه » و « الا ما اضطررتم اليه » الا ان الضرورات لا تبيح كل شيء فليس للمكره ان يقتل غيره او يقطع عضو غيره او يزني لان علة الاباحة هنا اقل من درجة المحظور فلا يرتكب الا كبر من الشر حفظاً للادنى وخير للمرء ان يكون مقتولاً من ان يكون قاتلاً .

اما الاباحة فهي ترك المؤاخذه ولا تزيل حرمة الاتلاف فلو اتلف رجل مال الغير مكرهاً فضرورة الاكراه لا تزيل حرمة الاتلاف بل تبقى الحرمة الا ان المكره لا يؤخذ . كذلك اذا هجمت دابة زيد على عمرو فلعمر وقلها حفظاً لحياته على ان يؤدي ثمنها . وكذلك اذا جاع انسان وصار بدرجة الهلاك فله اكل مال الغير على ان يدفع له ثمنه .

مادة ٢٢ [الضرورة تقدر بقدرها]

اي ان الشيء الممنوع في الاصل والذي ابيح للضرورة بباح بالقدر الذي تندفع به تلك الضرورة ولا يكون مباحاً على الاطلاق لان علة الاباحة هي وجود الضرورة فتى اندفعت الضرورة ارتفعت الاباحة ولذا لا يجوز للانسان ان يأخذ من الطعام اكثر من احتياجه ومثل هذا ما قاله الفقهاء بوجوب رفع ضرر القاتل بأهون الوسائل فاذا امكن رفع الضرر بالخافة والتهديد او الضرب العادي والجرح فلا يلجأ الى القتل لان القدر الزائد على ما تندفع به الضرورة هو

مساوي للتعدي او زائد عنه وهذا لا يجوز لما ورد بحديث « لا ضرر ولا ضرار » .
وكذا اذا جاع انسان وخشي الهلاك فله أن يأكل قدر ما يحفظ به حياته وليس له ان يأكل
كثير من ذلك .

وكذلك يجوز للحاكم أن يحكم برفع النافذة الحادثة المطلة على مقر نساء الجوار بوضع ستار
خشبي او غيره وليس له ان يحكم بسدها .
ولا يخلو التجاوز على مال الغير للضرورة من خمسة أوجه :
الاول : الضرورة وهي الحال الموجب لهلاك الانسان فيما اذا لم يتناول الممنوع فهذا يبيح تناول
الحرام والممنوع .

الثاني : الحاجة وهي ما توجب المشقة فيما اذا لم يجد الانسان ما يأكله وهذه لا تبيح الحرام
لكنها تبيح الفطر للمائم .
الثالث : المنفعة وهي اكل خبز البر ولحم الغنم والطعام السليم .
الرابع : الزينة وهي اكل الحلويات .
الخامس : الفضول وهي التوسع باكل الحرام والشبهات .

مادة ٢٣ [ما جاز بعذر بطل بزواله] .

أي ان الحكم الذي شرع بسبب العوارض تزول مشروعيته اذا زالت تلك العوارض
كأشارة الاخرس فانها تقبل منه كالخطاب في المعاملات فاذا زال منه مرض الخرس فلا
تقبل اشارته .

وكذا اذا وجد الشاهد الغائب او عاد من غيبوبته او شفي من مرضه فليس للحاكم استماع
الشاهد على الشاهد لأن الشهادة على الشهادة جوزت على خلاف القياس للعذر فيسقط جوازها
بسقوط العذر .

وكذا اذا أزال المؤجر العيب الحادث في المأجور قبل فسخ الايجار من المستأجر فليس
للمستأجر الفسخ واذا سلم الآجر الدار المأجورة وترك فيها غرفة مشغولة بأشيائه ثم فرغ هذه
الغرفة قبل فسخ الايجار فيزول حق الفسخ لزوال العذر .

مادة ٢٤ [اذا زال المانع عاد الممنوع]

اي ان ما شرع من الاحكام في الاصل وقد بطلت مشروعيته لوجود ما يمنع بقاؤها فترجع تلك الاحكام اذا زالت الموانع كخيار العيب مثلاً اذا ظهر في المبيع عيب قديم وقبل ان يرد المشتري المبيع الى البائع ظهر فيه عيب حادث يمنع رده ويرجع المشتري على البائع بنقصان الثمن فقط لعدم امكان رد المبيع للبائع والعيب الحادث فيه فاذا زال العيب الحادث عاد للمشتري حق فسخ البيع للعيب القديم فيعيد المشتري للبائع نقصان الثمن الذي اخذه منه وفسخ البيع (مادة ٣٤٥ و ٣٤٧)

وكذا اذا شهد اعمى أو صبي بدعوى وردت شهادته بسبب العمى أو بسبب الصباوة ثم عاد بصر الاعمى وبلغ الصبي وشهدا مرة ثانية تقبل شهادتهما .

وكذا اذا اشترى رجل فرساً قبل ان يراها وولدت ثم مات ولدها حتف انفه يعود للمشتري حق الفسخ لخيار الرؤية .

وكذا اذا غرس المشتري شجراً أو أحدث بناءً في العرصة التي اشتراها بشراء فاسد فالبناء والشجر يمنع البائع من فسخ البيع واذا زال الشجر والبناء بحادث سماوي او بفعل المشتري يعود حق الفسخ للبائع .

وكذا اذا وهب رجل أرضه لأجنبي ثم وهب الموهوب له الموهوب لغيره أو غرس فيه شجراً او انشأ فيه بناءً فيتعذر بذلك على الواهب الاول الرجوع في هبته واذا رجع الموهوب له الاول في الهبة الثانية أو قلع الاشجار والبناء يعود حق فسخ الهبة للواهب الاول .

وكذا اذا اجاز البائع المكره البيع بعد الاكراه منع عليه فسخ البيع .

وكذا التناقض فانه يمنع دعوى الملك (مجلة مادة ١٦٤٧) الا انه يزول بتصديق الخصم او بتكذيب الدعوى الاولى بحكم الحاكم (مجلة مادة ١٦٥٣ و ١٦٥٤)

مادة ٢٥ [الضرر لا يزال بمثله]

اي ان الضرر لا يزال بالطريق الذي حصل به ذلك الضرر فيجب أن يزال الضرر اما بدون ضرر واما بما هو أخف منه بناءً عليه ليس لاهل السوق أن يطلبوا تسكير حانوت تاجر فتح بسوقهم بداعي انه أوث كساداً بتجارته (مجلة مادة ١١٤١) .

وكذا ليس للحاكم أن يقرر قسمة الطاحون — اذا تبين انها غير قابلة للقسمة — بناء على دعوى أحد الشركاء المتضرر (١)

وكذا اذا ا زاد الشريك في العقار المشترك تعميره وامتنع الشريك الآخر عن ذلك فلا يجبر الشريك على التعمير بل يقسم الملك المشترك اذا كان قابلاً للقسمة والا يحكم الحاكم بتعمير هذا الملك من الشريك الذي يطلب التعمير بناءً يرجع على شريكه بما صرفه ويمنع الشريك الآخر من التصرف بحصته ما لم يدفع ما عليه من المصاريف ويكون الشريك الآخر مأذوناً بأعمار العقار واستيفاء ما صرفه عليه من اجرتة (مجلة مادة ١٣١٣)

وكذا ليس للجائع الذي وصل للهلاك ان يأكل مقدار ما يكفيه ويكفي جائعاً آخر وصل لدرجة الهلاك أيضاً .

وكذا عدم امكان رد المبيع المعيب بعيب قديم اذا حدث فيه عيب حادث متفرع عن هذه القاعدة .

مادة ٢٦ . [يتحمل الضرر الخاص لدفع الضرر العام]

الضرر الخاص هو ما يلحق الفرد على حدته والضرر العام هو ما يلحق الجماعة كالحائط المائل الى الانهدام على الطريق العام فان انهدامه على الطريق العام يوجب ضرراً بالعامه فيأمر الحاكم بهدمه .

[ينفرع عن هذا منع الطيب الجاهل]

لانه يضر بصحة الناس والمفتي الماجن فانه يضر بعلاقاتها وامور دينها باعطائه الفتاوى

(١) ان المحلة الجليلة نهت عن اجراء قسمة ما لا يمكن تقسيمه راعطت لكل واحد من الشركاء حق المهايئة التي هي استعمال الملك المشترك مناوبة وذلك حفظاً للعين وكثيراً ما نرى أن ترك المنافع والاعيان مشاعة واستعمالها بطريق المهايئة يوجب تلفها وضياعها لاختلاف الشركاء من أجل التعمير والترميم كما هو مشاهد ومحسوس في زماننا لذلك فان الحكومة العثمانية كانت سنت قانون تقسيم الاموال غير المنقولة ونصت فيه بلزوم تقسيم الاعيان المشتركة اذا كانت قابلة للقسمة او يبيعها بالمزاد العلني اذا كانت غير قابلة للقسمة وبذلك صار حكم المادة « ١١٤١ » من المحلة منسوخاً

المخالفة للشرع والمكاري المفسد فانه يضر بالمسافرين وبالعامّة بالاحتيايل على أموالهم واثقالهم ولذا فان منعهم عن العمل ضرر خاص يختار لاجل دفع الضرر العام .

وكذا لو وقع باحدى المحلات حريق يخشى سريانه فيمكن هدم ما يوجد بوجه هذا الحريق من الدور والمباني (بامرأولي الامر) منعاً لسريان الحريق .

وكذا تسعير قيم الحاجيات فانه جائز منعاً لاتفاق الباعة على بيع الحوائج بالغبن الفاحش وكذا اذا حصل قحط في مصر فللحاكم جمع الغلة من ايدي المحتكرين وتوزيعها على الفقراء لقضاء ائمانها .

وكذا اذا احتاج أهل المصر للذخيرة فللحاكم منع التجار من اخراجها الى خارج المصر وكذا يمنع الطباخ الذي فتح حديثاً بسوق البزازين لضرره بامتعتهم . وكذا حجب المفسد والمدين والصغير والمعتوه واحكام العقوبات فانها امور تتعلق بالضرر الخاص لوقاية الضرر العام .

ويختار الضرر العام أحياناً لاجل دفع الضرر الخاص مثلاً اذا كان لأحدهم قطعة ارض لها حق شرب معين معلوم من نهر وكانت عالية لا تشرب الا بوقت المد فلصاحب الارض سد النهر وسقي ارضه ولو بدون اذن اصحاب حق الشرب الباقيين ولا يقال له ضع ناعورة واسق بها أرضك .

مادة ٢٧ [الضرر الاشد يزال بالضرر الاخف]

بمعنى أن الطريق الى ازالة الضرر الواقع فعلاً اذا كان يستدعي ضرراً أخف منه فيزال الضرر الأشد بالاقدام على ارتكاب الضرر الاخف ومن ذلك حبس الاب المتمنع عن الاتفاق على ولده واحكام النفقات (١)

والدليل على ذلك قوله تعالى (ادفع بالتي هي أحسن) و (أما السفينة فكانت لمساكين يعملون في البحر وكان وراءهم ملك يأخذ كل سفينة غصبا) .

بناءً عليه اذا زاد المشتري في العقار المنشوع زيادة متصلة كعمار وبناء وغراس ودهان فالشئيع

(١) ومثل هذا ما جاء في قانون الاجراء بنحو حبس الزوج فقد ورد بان الزوج لايجبس من أجل ديون الزوجة الا اذا كان الدين نفقة .

اما ان يأخذ العقار بالشفعة ويدفع ثمنه مع ثمن الزيادة واما ان يتركه ولا يقال ان الشفيع يتضرر بذلك لأن اخذ المال بالثمن اخف ضرراً من أخذه بلا ثمن .

وكذا اجبار المدين على وفاء الدين وأخذ مال المدين الذي هو من جنس الدين عند الظفر به بدون اذنه وبدون امر الحاكم يتفرع عن هذا الاصل (١) .

وكذا اذا ادخل حصان رأسه في شجرة الآخر او سقط خاتم احدهم بدواة الآخر وكان اخراج رأس الحصان والخاتم غير ممكن وكانت قيمة كل منهما أعلى من قيمة الشجرة والدواة فلصاحب الحصان والخاتم دفع قيمة الشجرة والدواة وتملكها وكسرها ورفع الضرر اللاحق به

وكذا اذا كانت قسمة العقار بين الشريكين مضرّة لاحدهما ونافعة للآخر وطلب من ينفع بالقسمة قسمتها من الحاكم فالحاكم مجبور على تقسيمها (٢)

مادة ٢٨ [اذا تعارض مفسدتان روعي اعظمها ضرراً بارتكاب اخفها]

أي اذا كان الانسان مجبوراً على ارتكاب احد الفعلين لا على النعيبين فاذا كانا متساويين في المفسدة فيرتكب ايها شاء واذا اختلفا في الفساد يختار اخفها كمن اكراه بالقتل على التكلم بالكفر فله أن يتكلم مع اطمئنان قلبه بالايان وكذا من اكراه بالقتل على ارتكاب فعل الزنا فله ان يختار القتل ولا يزني لأن الزنا أشد من القتل لان مفسدة ضياع نفسه بنظر العقل السليم اخف من مفسدة هتك العرض لما فيه من المفاصد المتسلسلة لأن الزنا يؤثر على الاخلاق والتربية والأنسال ويورث العداء وقد قال تعالى (ولا تقربوا الزنا انه كان فاحشة ومقتاً وساء سبيلاً)

وكذا الحجب على الطفل والسفيه والمديون الماثل جميعه يتفرع عن هذه القاعدة .

(١) الا ان الدائن ليس له أن يأخذ مال المدين الذي هو من جنس دينه جبراً واذا أخذه يجازى على ما جاء في ذيل المادة ١٣٠ من قانون الجزاء .

(٢) وقد نسخ هذا الحكم بصراحة قانون تقسيم الأموال غير المنقولة وصار على الحاكم قسمة العقار المشترك عند الطلب اذا كان قابلاً للقسمة والا فبيعه وتقسيم ثمنه بين الشركاء اذا طلب اجدهم ذلك .

مادة ٢٩ [يختار أهون الشرين]

بمعنى أن واضع القانون يختار حين وضع القانون تقرير ما هو شر وضرر لازالة ما هو اضر منه كتقرير حق الشفعة مثلاً فإنه ضرر بحق المشتري وقد اجيز لرفع ما هو اضر منه على الجار من جار السوء كما سيأتي بيانه في كتاب الشفعة

وكذلك لو سقطت روضة أحدهم العالية على روضة جاره التي تحتها يتبع الاقل في القيمة الاكثر مثلاً اذا كانت قيمة الروضة النوقانية قبل الانهدام الف قرش وقيمة الروضة التحتانية خمسمية قرش فيدفع صاحب الروضة الفوقانية قيمة الروضة التحتانية ويتملكها .

وكذا اذا بلغت دجاجة انسلن لولوة الآخر فلصاحب اللؤلؤ ان يدفع قيمة الدجاجة ويتملكها (مجلة مادة ٩٠٢)

مادة ٣٠ [درأ المفاسد أولى من جلب المنافع]

لأن اعتناء الشرع في المنهيات شديد وذلك لأن المقصد الاصيلي من القوانين هو حفظ النظام المعتدل بين افراد الامة ودفع المنسدة هي أقوى جميع الوسائل لأن دفع المفسدة بالنسبة الى جسم الامة كنسبة دفع غوائل الحياة عن أجسام الافراد ونسبة جلب المنفعة كنسبة تنمية الاجسام وترقيتها ولا شك ان دفع غوائل الحياة أفضل من تنمية الجسم ودليل هذا قوله عليه الصلاة والسلام (اذا امرتكم بامر فأتوا منه ما استطعتم وان نهيتكم عن شيء فاجتنبوه) لأن المنهى عنه مفسدة يجب اجتنابها اما المأمور به هو عبارة عن الاتيان بما هو صالح ونافع من الاعمال فقد قيد الاتيان به بالاستطاعة وقد يجوز ارتكاب المفسدة احياناً اذا كان نفعها اكثر من فسادها كارتكاب الكذب لتأليف ذات البين وكادعاء الشفيع ببلوغه خبر البيع في اليوم الثاني اذا اخبر بالبيع مساءً وكان لا شاهد عنده لاجراء طلب المواثبة بحضوره لكن لا بد للشفيع في مثل ذلك من ان يطلب الشفعة قلباً ولساناً كي لا يحنث يمينه عند الحلف كما سيأتي بيانه في كتاب الشفعة .

وكذلك المستودع فان له انكار الوديعة اذا خاف عليها من ظالم ولا يضمها اذا تلفت بعد الانكار .

ماده ٣١ [الضرر يدفع بقدر الامكان]

لان ذلك واجب فالضرر اما ان يدفع بلا ضرر واما ان يدفع بما هو أخف منه وهذا هو القدر الممكن كحبس الاب الممتنع من الاتاق على ولده الصغير فانه وان كُنْ ضرراً بحقه الا ان ترك الصغير بدون النفقة ضرراً كبيراً من ضرر حبس الأب .

وكذا اذا وجد المصوب عيناً بيد الغاصب يؤخذ منه ولا يكلف لدفع مثله ان كان من الثليات أو قيمته يوم الغصب ان كان قيمياً .

وكذا اذا أوجد المستأجر في المأجور تراباً وأوساخاً اثناء تواجده يكلف رفعه واذا أخرج المستأجر المأجور فللمؤجر طلب فسخ الايجار (مجله ماده ٥٣٢ و ٥٣٣)

ماده ٣٢ [الحاجة تنزل منزل الضرورة عامة او خاصة ومن هذا القبيل تجويز البيع بالوفاء حيث انه لما كثرت الديون على اهالي بخارى مست الحاجة الى ذلك فصار مرعياً] .

الحاجة هي ما يحتاجه الناس وهي من الاحتياج واعم من الضرورة لانها عبارة عن وسائل بقاء الحياة على وجه الاستمرار فاذا رافقت الامة او اهل مدينة كانت عامة وان لوحظ فيها نفع فرد او افراد محصورة كانت خاصة فلما كل والمشرب والسكن واللباس والدرهم والدينار هي حاجات خاصة واستتصال ما يحتاجه الزراعة والأماره والصناعة والتجارة من المواد هي حاجات عامة والمعنى من هذه المادة هو ان الوسائل التي يحتاجها الانسان والجماعة لاستمرار الحياة لو اتفقت اليها سلوك طريق ليس منصوص عنها او منصوص على حظرها فيجوز سلوك الطريق المذكور عند مسيس الحاجة وهذه من اعظم القواعد المتينة التي قل أن يوجد ما يشابهها في قوانين العالم المدنية لانها معتبرة على عمر الاعصار وهي ارفق بمصالح الامة من جميع قوانين العالم وقوة دائمة تعدل ما بأيدي الحكام من القوانين فننادي دائماً ما تريد من احكام الشرع واتسعه موضع العمل حفظاً لوسائل الحياة وان الامة التي تعرف هذه القاعدة وتمشي عليها لا يمكن ان يدخل الوهن الى تشريعها وتكون أحق الامم بان تستمتع بافضل ما يمكن أن تستمتع به الامم من انواع الحياة المحيطة .

اما ما ينفرد عن هذه القاعدة من الاحكام كثيرة منها ما يوجد له نص في الشرع كالكفالة والحوالة والقرض ومنها ما لا يوجد له نص صريح فضلاً عن انه ممنوع بالشرع كبيع الوفاء فانه فضلاً عن انه غير منصوص عنه في الشرع فانه منصوص على عدم مشروعيته بحديث (المتبايعان بالخيار مالم ينفردا) لانه صريح بعدم جواز الفسخ بعد العقد وقد جوز هذا البيع بعد العصور الثلاثة لحاجة اهل بخارى مع دلالة النص على عدم جوازه ولذلك وجب بقاء حكم عقد الاجارة بعد وفاة احد المتعاقدين بالنظر لهذه القاعدة عند السادة الشافعية ومثل ذلك تجوز الادانة بالرجح للذود عن حوزة الحكومة وقد قال تعالى (ما جعل عليكم في الدين من حرج) وكذلك تجوز استئجار الامام لأجل الصلاة ودفع الاجرة بمقابل الاستحمام هو من هذا القبيل لان الامامة في الجوامع وتعليم الاولاد في المدارس هو في الاصل من الطاعات التي لا يجب عليها الاجر لكنه لما ندر وجود ائمة ومعلمين يصلون بالناس ويعلمون الاولاد جوز استئجارهم على هذا الوجه اما الاجارة فان العقود عليه فيها هو المنفعة والمنفعة يجب ان تكون معلومة علماً يمنع النزاع فدخل الانسان الى الحمام ومكثه فيه تمام الجلالة من حيث البقاء سيف الحمام ومقدار الماء الذي يؤخذ منه فالقياس عدم تجوز هذه الاجارة لكن الناس جميعاً لما كانوا غير قادرين على اعمار حمامات مستقلة جوز ذلك للضرورة وكذلك الاستصناع والسلم وخيار التعيين الا انه يجب علينا ان لا نتوسع في حكم هذه القاعدة ونختار ما يخالف الشرع من الاعمال بدون ضرورة فلا يجوز استئجار دار بمقابل السكنى بدار لعدم الحاجة ولا يمكن صاحب الدار ايجار داره واستئجار الدار بالنقود التي هي وسيلة المبادلة .

ماده ٣٣ [الاضطرار لا يبطل حق الغير يتفرع على هذه القاعدة انه لو اضطر انسان من الجوع فأكل طعام الآخر يضمن قيمته]

فالاضطرار بقسميه السماوي كالجاعة العامة والفتط العام او الحاصل من قبل البشر كلاكراه معتبر بنظر الشارع في القسم الاول يجب ان يكون الاضطرار مقتصراً على قدر الضرورة وتضمن المضطر مثل ما اكله او قيمته وفي القسم الثاني يعتبر لا كراه اذا كان ملجئاً ويعتبر المكروه كآلة متحركة بيد المكروه لأن الاكراه الملجئ بعدم الرضاء ويفسد الاختيار

والضمان فيه على المكره واذا كان ملجباً يكون مسقطاً للتعذير وموجباً لتضمين المكره فالشرع وان كان يحترم حقوق الناس الا ان حق الحياة مقدم على حق المال .

فالمحتاج ان يأكل مال الآخر لان مساعدة المخطر من مقتضى الشرع والمرؤة والمشقة تجلب التيسير والضرورات تقدر بقدرها ويجب على المضطر ان يدفع قيمة ما اكل الا اذا ابرأه صاحب المال لان حق العبد لا يسقط الا بالعتو والابراء والمسامحة .

وكذلك اتلاف الحيوانات الصائلة وتمديد ايجار السفينة المأجورة اذا انقضت مدة ايجارها في وسط البحر وتمديد ايجار الاراضي المزروعة لادراك الزرع بمقابل اجر المثل جميعها اضطرابات تبيح المحظورات لكنها لا تبطل حق الغير .

وقد قيدت هذه المادة ما ورد في المادة ٢١ القائلة بان الضرورات تبيح المحظورات لان الشرع جواز للمضطر ان يتجاوز على مال الغير بشرط السلامة وهذا محله فيما يتعلق بحق العبد على ما يفهم من كلمة حق الواردة في هذه المادة اما حق الله فانه يسقط بالاضطرار .

مادة ٣٤ [ما حرم اخذه حرم اعطاؤه]

لان التصرف في مال الغير بدون اذنه والتصرف بأذنه تصرفاً ممنوعاً غير جائز في الشرع اذ ان حرمة اخذ مال الغير انما تثبت لجرد عدم وجود سبب صالح للاخذ ومجرد الرضا لا يبيح الاخذ كدفع المال بمقابل الزنا والنوح على الميت او بمقابل الخمر او بمقابل ترويع اعطاء الحق ولا يقتصر حكم المنع على الآخذ بل يشاركه فيه النافع ودليل هذه القاعدة هو ما ورد بقوله عز وجل (ولا تأكلوا اموالكم بينكم بالباطل وتدلوا بها الى الحكام) والاكل بالباطل هو خروج المال من اليد بلا سبب مشروع فيكون هذا الخروج تارة بسرقة وغصب فحرمته على السارق والغاصب وتارة برشوة فحرمته على الآخذ والنافع الا اذا كان الحاكم لا يوصل صاحب الحق الى حقه الصريح بدون رشوة فنكون الحرمة بذلك مقتصرة على الآخذ .

وكذا بيع الانسان الحر باطل « مجلة مادة ٢١٠ » سواء علم المشتري كون المبيع حراماً لم يعلم بمعنى ان المشتري اذا طلب عدم اعتبار البيع لانه علم مؤخراً بأن المبيع حر لا يفسخ البيع لا دعائه بل يفسخ لانه باطل في الاصل لان معاملات الناس لا تعتبر الا اذا كانت مشروعة في الاصل .

مادة ٣٥ [ما حرم فعله حرم طلبه]

بمعنى ان ما كان اجرائه محرماً من الافعال لا يجوز طلبه لان علة التحريم متى وجدت وجد المعلول مثلاً الظلم حرام فعليه يكون طلب اجراء الظلم حرام ايضاً وكذلك هدم املاك الناس وتهديمها بواسطة الغير واخذ الرشوة وطلبها والشهادة الكاذبة والاستشهاد حرام .

واذا قيل بأن المدعي اذا عجز عن اثبات دعواه فعليه ان يطلب من الحاكم تحليف خصمه اليمين مع انه عالم بأنه ذو حق بدعواه والاولى ان لا يطلب التحليف لانه يطلب بذلك فعلاً محرماً فنقول : ان الدعوى بنظر الحاكم مشكوك بها فلا يلتفت الى قول المدعي العاجز عن اقامة البرهان بان دعواه حق ولا يريد التحليف لان ذلك حرام ولان العاجز عن اثبات دعواه يتصور بان خصمه لا يحلف اذا حلف فيقدم على هذا الطلب ولا يقال بانه اقدم على طلب فعل محرم ولا يقال بان طلب اليمين مستثنى عن هذه القاعدة كما ذكرنا .

المادة ٣٦ [العادة محكمة يعني ان العادة عامة كانت او خاصة تجعل حكماً]

لا ثبات حكم شرعي [فيما لم يرد النص عليه . هذه القاعدة مأخوذة من الحديث الشريف القائل بأن (ما رآه المسلمون حسناً فهو عند الله حسن) فالعادة عامة كانت او خاصة دليل بيني عليه الحكم .

العادة : هي تكرار الشيء مرة بعد اخرى ويجب فيها ان يكون التكرير غالباً او مطرداً وان تكون شائعة ومقبولة من اصحاب العقول السليمة وغير ممنوعة شرعاً او قانوناً فتكون محكمة فيما لم يرد النص عليه لان العادة لا تقاوم النص والنص لا يقع على خطأ خلافاً للعادة . واذا تعارض النص والعادة تعتبر العادة اذا كان النص وارداً عليها والا يعتبر النص (عند ابي يوسف) لأنه رضي الله عنه قال بتأويل النص وتفسيره .

وكذا نص العباد اقوى من العادة لأن الدلالة عادة والتصريح نص ولا عبرة للدلالة بمقابلة التصريح فالعادة تقضي على الضيف بأن يأكل من الطعام الذي يضعه صاحب الدار امامه وهذه دلالة الا ان صاحب الدار اذا منع الضيف من اخذ الطعام فلا تعتبر العادة بعد هذا النص . ويقسم العرف من وجهين الاول يقسم الى عرف عام وعرف خاص وعرف شرعي والوجه الثاني يقسم الى عرف عملي وعرف قولي .

العرف العام هو عرف جماعة كثيرين غير معينين كعرف الصحابة والمجاهدين فيما لم يرد عليه النص .

العرف الخاص هو اصطلاح جماعة مخصوصة كاصطلاحات النحويين .

العرف الشرعي هو اصطلاح الفقهاء على الفاظ الصلاة والحج والزكاة فأن مدلولها الشرعي هو غير مدلولها اللغوي وحيث ان هذا العرف يعود الى العرف الخاص فيمكننا ان نقول بأن العرف قسمان عام وخاص فالعرف العام يثبت حكماً عاماً مثلاً لو حلف احدهم قائلاً والله لا ادوس دار فلان فيكون قد خالف على الدخول مطلقاً راكباً كان او ماشياً فلا يحث اذا بقي خارج الدار ومد رجله فيها اما العرف الخاص فإنه يثبت حكماً خاصاً ولا يثبت حكماً عاماً فلو وقف رجل اغناماً في مدينة اعتاد اهلها وقف الغنم لاجل مصالح الفقراء جاز وقفه في تلك البلدة التي اعتاد اهلها ذلك ولا يثبت في غيرها وكذلك وقف القدم والمنشار على مصالح الفقراء عند محمد (فتاوي هندية) وجواز اعطاء اجزاء العملة بدلاً من قطعها الكبيرة على ما ورد في المادة « ٢٤٤ » من المجلة والتفرغ عن وظائف الامامة والخطابة بمقابل مبلغ معلوم في البلاد التي جرت فيها هذه العادة كالقاهرة والتفرغ عن حق التصرف في الاراضي الاميرية لقاء مبلغ معلوم كلها تفرع عن العرف الخاص .

العرف العملي : هو تعارف جماعة على استعمال لفظ في معنى واحد كلفظ ليرا في الاستانة فأنها تطلق على الليرات العثمانية فاذا قال رجل لاخر اشترى لي حصاناً بعشرة ليرات فليس للوكيل ان يشتري ذلك الا بليرات عثمانية .

وقد وردت هذه المادة في المجلة مطلقة والمطلق يجري على اطلاقه وهي شاملة للعرف العام والعرف الخاص . ويجب تطبيقها فيما لم يرد النص عليه لذلك يجب على الحاكم ان يكون عالماً بعادات البلدة التي هو حاكم فيها ليتسنى له اصدار احكام موافقة لمشارب الخلق لان العادات كثيرة واكثرها من دلائل الثبوت منها دخول المشتملات في البيع بدون ذكر وتقسيم الثمن في البيع المطلق في بلد اعتاد اهلها تقسيط الثمن « مادة ٢٥١ » وادخال البائع الاحطاب المباعة محمولة لدار المشتري في البلاد التي جرت بها هذه العادة « مادة ٢٩١ » واعطاء الاجير الطعام « مادة ٥٧٦ » وجواز استئجار الطائر بمقابل الطعام والكسوة فان الحاكم الذي يجهل احوال البلاد وعاداتها لا يمكنه ان يصدر حكماً صحيحاً في الاحوال الغير منصوص عنها .

مادة ٣٧ [استعمال الناس حجة يجب العمل بها]

اي استعمال الناس الغير مخالف للنصوص الشرعية والفقهية حجة يجب العمل بها .
معناه ان العادة الفعلية معتبرة كالعادة القولية في المعاملات المدنية عند وضع القانون لان الاستعمالات اللفظية التي يقصد منها ايجاد معاملة مدنية تعتبر ولو كانت مخالفة للاوضاع اللغوية وكذلك الاستعمالات الفعلية فلو وكل احد آخر بشراء كبش يوم عيد الاضحية فعلى الوكيل ان يشتري للموكل ما يصلح للاضحية من الغنم ويعتبر التعامل في ذلك كأنه منصوص عليه بين الوكيل والموكل . وكذلك لو اشترى احد نعلاً واشترط على البائع وضع حديد في اسفله جاز لجران العادة في ذلك .

كذلك انعقاد البيع بالالفاظ المستعملة لانشاء البيع وتجويز الاستصناع فيما وقع التعامل باستصناعه « مجلة مادة ٣٨٩ » وقبول الكفالة المستقبلية « مجلة مادة ٦٣٦ » واخذ الوفاء مع الهدية فيما جرى التعامل به وعمل الاجير المستخدم لعمل من الصباح الى المساء وجواز وقف المنقول كالكتب والمصاحف والقدم والمشار والنقود في بلد تعامل اهلياً ذلك جائز لجران العادة به .

واعلم بأن استعمال الناس حجة فيما لم يرد النص على خلافه، وفيما اذا لم يشترط المتعاقدان شروطاً تخالف العادة لان الشرط مراعاة والعادة دلالة ولا عبرة للدلالة في مقالة التصريح فإذا استأجر رجل صانعاً ليعمل عملاً معلوماً من الصباح الى الزوال فليس للمستأجر ان يطلب من الاجير عملاً بعد الزوال مستنداً بذلك الى العادة والتعامل لان مراعاة الشرط واجب وكذلك النص فهو اقوى من العادة لان العادة يمكن ان تكون مستندة على بطلان او فساد كأن خراج الشموع والسروج الى المقابر ليلة العيد في بعض البلاد اما النص فإنه لا يقع على باطل وقد قال الامام ابو يوسف ان النص اذا كان مبنيّاً على العادة فنعتبر العادة والا فيعتبر النص مثلاً بمبادلة الذهب والفضة بالوزن والحنطة والشعير والبلح والملح بالكيل امور ورد النص عليها مستنداً الى العادة فاذا تبدلت عادة البلاد يمكن بيعها وشراؤها بغير ما ورد النص عليه كما هو الحال في البلح والملح اليوم ففي بعض البلاد يباع بالوزن وفي بعضها يباع بالكيل . اما الامامان فإنهما امرا بلزوم اتباع النص مطلقاً سواء ورد مستنداً الى العادة او كانت العادة مستندة عليه .

ماده ٣٨ [المتنع عادة كالممتنع حقيقة] .

المتنع حقيقة هو ما دل العقل على امتناع وجوده ككون ابن العشرين ابناً لمن عمره خمسة عشر سنة والمتنع عادة هو الذي يستدل من مجرى العادة مجراها الطبيعي ومن ربط المسببات بأسبابها المعروفة على انه ممتنع الوجود لمخالفة وجوده مجرى العادة كأقراض الفقير المعدم الوف الدنانير لآخر دفعة واحدة ولا فرق بنظر القانون بين المتنع من طريق الحقيقة والمتنع من طريق العادة .

بناء عليه اذا اقر انسان بدين وكان غير محجور وغير مكروه وكان اقراره غير مكذب بظاهر الحال او بحكم الحاكم يؤاخذ باقراره لان المتنع عادة كالممتنع حقيقة كذلك اذا اقر رجل بقوله « له عندي ثوب في عشرة » فيكون أقر بثوب واحد لان العشرة اثواب لا تكون عادة ظرفاً لثوب واحد .

وكذلك اذا قال انسان بان الجنين الذي لم تلده فلانة اقرضني مائة ليرة او باعني ثوباً فلا يعتبر اقراره لأنه ممتنع عادة .

وكذلك اذا اقر أحد بدين لآخر وقال اني كنت كاذباً باقراي فليس له على خصمه الا اليمين حسبما صرحت بذلك المادة « ١٥٨٩ » ويدان بعدان يحلف خصمه اليمين .

وكذلك اذا قال انسان عن من نسبته وابوه معرف ان هذا ابني فلا يلتفت الى اقراره هذا ولا يكون المقر له وارثاً له لمجرد اقراره .

ماده ٣٩ [لا ينكر تغير الاحكام بتغير الزمان]

لان احتياجات الناس لتغير بتغير الزمان

الحكم يتغير من حالة الى اخرى مغايرة للاولى اما بالمناقضة او بالخصوص والعموم أو بالاطلاق والنقيض وما يختلف من الاحكام باختلاف الزمان اما ان يكون ناشئاً عن اختلاف وضعي للفعل الذي يلحقه الحكم كتصرف الرشيد وغير الرشيد واما ان يكون مبنياً على اختلاف العادات كما مر ذلك في شرح المادتين ٣٦ و ٣٧ واما ان تكون العادة علة لاختلاف الحكم بزمان واحد اذا اختلف المحيط كالعرف الخاص بوقف المنقول الذي مر ذكره واما ان يكون ناشئاً عن اختلاف المنافع والحاجات كبيع الوفاء فانه يجوز خلافاً للنص واما ان يكون مستنداً الى

اختلاف الاميال والطبائع كمنافع المغضوب فانها غير مضمونة عند الامام الاعظم ومضمونه عند الشافعي لميل الناس للغصب والشر .

وقد قال بعض الفقهاء بان ما يمكن تغييره من احكام هو غير مانص عليه ولا يخفى ان التمسك في هذا القول يوجب تضيقاً في الحاجات ويمنع كثيراً من المعاملات كفسخ البيع بالوفاء وهذه حجة على اصحاب هذا القول فاما ان يرجعوا عن مشروعية بيع الوفاء واما ان يوافقوا على امكان تغير الحكم في عصر شرعية واحدة بتغير الازمان .

ومن أمثلة هذه المادة المعروفة هو ان الناس في الكوفة وفي بعض الممالك كانوا يعمرّون غرف الدار على طراز واحد فكان من يرى داخل الدار ويعد غرفها ويشتريها يسقط حقه من خيار الرؤية اما في زماننا فقد ثفنن الناس في اعمار الدور والمساكن وصارت غرف الدار مختلفة عن بعضها ولذا فان من يرى صحن الدار او غرفة منها بنية الشراء لا يسقط حق خياره الا اذا رأى بقية الغرف وهذا قول الامام زفر الذي اخذت به المجلة في المادة ٣٢٦

وكذلك المستصنع فانه ليس له الرجوع عن عقد الاستصناع اذا كان المصنوع موافقاً للتعريف والتوصيف وهذا ما رآه الامام ابو يوسف واخذت به المجلة في المادة ٣٩٢ خلافاً للامام الاعظم فانه قال بحق رجوع المستصنع عن الاستصناع في كل الاحوال .

واخذت المجلة ايضاً في المادة ٥٩٦ بقول المتأخرين من الفقهاء بحق تضمين منافع المغضوب اذا كان المغضوب مال وقف او مال يتيم او مال بيت المال وذلك خلافاً للمعتدمين حيث قالوا بان منافع المغضوب غير مضمونة مطلقاً وخلافاً للامام الشافعي اذ قال بضمان منافع المغضوب مطلقاً واخذت ايضاً بقول الامامين بحق تزكية الشهود سواء طعن بها أم لا (مجلة مادة ١٧١٦) خلافاً للامام الاعظم حيث قال بان التزكية لا تجري الا اذا وقع الطعن بحق الشهود او كانت الدعوى دعوى قصاص وذلك لاختلاف الاميال والطبائع لان الامام الاعظم كان لا يعتقد بأن الناس لا تشهد كذباً او نغصب مالاً ولذلك فقد اجتهد بعدم اجراء التزكية وعدم تضمين منافع المغضوب خلافاً للمتأخرين فانهم رأوا بان الناس تبدلت عاداتهم واخلاقهم فعمدوا الى اجراء التزكية والى تضمين منافع المغضوب اذا كان مال يتيم او مال وقف او مال بيت المال لانه اقرب الى الغصب .

مادة ٤٠ [الحقيقة تترك بدلالة العادة] .

لان ما يباط بالمعاني الوضعية من الاحكام لا يكون مشروطاً فيما لو دلت العادة على كون تلك المعاني غير مقصودة من الاستعمال وان المعاني التي تتعلق بها الاحكام هي المعاني المعتادة لان المعاني التي تقصد من الالفاظ هي المصطلح عليه وهو متعلق الحكم القانوني دون المعاني الوضعية كالخصام مثلاً فانه ممنوع شرعاً فيجب ان لا يحمل الكلام عليه في التوكيل ويصرف على مطلق الجواب .

فاللفظ له معنابن الاول حقيقي والثاني مجازي فاذا استعمل في معناه الحقيقي لا يحتاج الى قرينة لان الاصل في الكلام الحقيقة واذا وجد قرينة تمنع استعماله في معناه الحقيقي فيستعمل حينئذ في معناه المجازي ولهذا اذا تعارف الناس على استعمال اللفظ في معناه المجازي تكون العادة قرينة مانعة لاستعماله في المعنى الحقيقي .

فالحقيقة تترك ويصار الى المجاز اذا كان استعمالها متعذراً كمن حلف بان لا يأكل من شجرة فيمينه هذا يطلق على اكل ثمر الشجرة اذا كانت مثمرة او أخذ قيمتها اذا كانت غير مثمرة ولا يطلق على اكل ذات الشجرة لأن ذلك متعذر .

وكذا تترك الحقيقة اذا كان المعنى الحقيقي مهجوراً عادة كمن قال لخدمه اشعل الفانوس فالقصد من ذلك هو اشعال شمعة الفانوس لا نفس الفانوس لأن المعنى الحقيقي هنا مهجور فيصار حتماً الى المجاز . وكمن حلف ان لا يضع رجله في دار آخر فيحنت اذا دخل الدار حتى راكباً ولا يحنت اذا مد رجله وبقي خارج الدار .

وكذا تترك الحقيقة اذا كان المعنى الحقيقي مهجوراً شرعاً كمن قال وكلت فلاناً للخصومة فيؤخذ منه انه وكله للمدافعة في السعوى والجواب يكون اقراراً او انكاراً وانا فان الوكيل بالخصومة وكيل بالاقرار لأن الخصومة ممنوعة شرعاً بقوله تعالى « ولا تنازعوا » وتستعمل الحقيقة دون المجاز اذا كانت مستعملة والمجاز غير مستعمل أو كان استعمالها واحداً . اما اذا كان استعمال المجاز اطلب وأكثر من استعمال الحقيقة فتستعمل الحقيقة دون المجاز عند الامام الاعظم لان المستعار لا يزاحم الأصل ويستعمل المجاز دون الحقيقة عند الامامين بناءً عليه اذا حلف انسان قائلاً لا اشرب من الفرات او لا آكل من هذه الخنطة فيحنت اذا شرب من

الفرات كرمًا واذا اكل الخنطة بذاتها ولا يحنث اذا شرب من الفرات بيده او بكاسة او عمل الخنطة خبزاً واكلها عند الامام ويحنث بكل الاحوال اذا شرب من الفرات باي صورة كانت او اكل الخنطة حباً او دقيقاً او خبزاً عند الامامين .

وكذلك الاقرار المعلق بالشرط باطل الا ما كان معلقاً على زمان صالح لحلول الاجل في عرف الناس فيحمل على الاقرار بالدين المؤجل

مثلاً لو قال احد لاخر اذا وصلت الى المحل الفلاني ارضيت مصلحتي الفلانية فاني مدين لك بكذا يكون اقراره هذا باطلاً ولكن اذا قال ان اتى الشهر الفلاني او يوم قائم فاني مدين لك بكذا فيحمل على الاقرار بالدين المؤجل ويلزمه تأدية المبلغ عند حلول الاجل (مجلة مادة ١٥٨٤)

وكذا الاقرار بالدين معلقاً على وفاة المقر صحيح ويكون بمعنى الاشهاد فاذا قال المقر اذا مت فعلي الى فلان كذا قرشاً فيكون مدينًا بذلك سواء مات او لم يميت . وكذا تعليق الابراء على يوم الوفاة باطل كمن قال اذا مت يوم كذا ففلان بري من مالي عليه .

مادة ٤١ [انما تعتبر العادة اذا اطردت او غلبت]

لان ثبوت الشيء بالنسبة الى العادة يختلف باختلاف الحوادث فان امكن ان يعرف العقل من وقوع ذلك الشيء تكرار امثاله من وقع منه في المرة الاولى بالنظر لان وقوعه نتيجه ملكة في النفس تستدعي وقوع تلك الامثال عند توفر اسبابها يكون وقوع الفعل في المرة الاولى عادة لدلالته على الملكة الداعية بوقوع الامثال والا لا يكون وقوعه من العادات ولا بد من المعاودة على وجه يغلب معه على الظن استمرار الفعل او غلبته عند وجود السبب فسرقه الاجير مال المستأجر نوجب فسخ الاجارة والسرقه ولو مرة توجب غلبة الظن في المعاودة وتكفي لاثبات العادة والفسخ اما التكاسل في العمل مرة لا يوجب العادة ولا فسخ الايجار لان التكاسل ربما كان ناشئاً عن البطي او ناشئاً عن البلادة ويمكن للاجير ان يقلع عنه بالموعظة والتنبيه .

يفهم مما تقدم ذكره ان العادة لا تعتبر الا اذا كانت مطردة او غالبية وسابقة لا طارئة .

مثلاً لو بيع مال بعدد من الليرات لم يتعين نوعها فيعتبر في هذا البيع الليرة التي هي اكثر استعمالاً « مجلة مادة ٢٤٠ » .

مادة ٤٢ [العبرة للغالب الشائع لا للنادر]

ان واضع القانون ينظر لاغلب عوارض الاعمال الحسية والعقود المدنية فأن كان الاغلب صالحاً ونافعاً يكون العمل مطلوباً والعقد صحيحاً ولو عرض الضرر لذلك العمل في بعض الاحيان واذا كان الاغلب من نوع الفساد والضرر فالعمل يكون ممنوعاً والعقد فاسداً او باطلاً ولو عرض لكل منها النفع والخير احياناً كالتجارة فأنها عقود نافعة وان كانت في بعض الاحيان تأتي بالمضرات لاحتكار البضائع والنشأ من بعض التجار فلا يقال عن الامور التجارية فاسدة او باطلة لوقوع ضرر في بعض افرادها بل يجبر المحتكر على ان يبيع بالسعر المحدد كما مر ذلك ويعتبر الغالب الشائع في التجارة لا النادر .

وكذلك الحكم على المنقود بالوفاة اذا بلغ التسعين من عمره ونقسم امواله بين ورثته ولو لم يثبت وفاته واعتبار من اكمل الخامسة عشرة من عمره بالغاً ولو لم يبلغ حقيقة واعتبار ختام مدة الحضانة في الذكور السنة السابعة من الحروف في الاناث التاسعة حتى ولو لم يستغن الذكر عن الحضانة في لباسه واكله واستنجاؤه ولو لم تصر الانثى مشتهة كل ذلك متفرع عن هذه المادة لان الغالب الشائع هو ان لا يعيش الانسان اكثر من تسعين وان ينتهي البلوغ في الخامسة عشر في الذكور والاناث وان يستغني الطفل الذكر في السابعة من عمره عن الحضانة وان تكون البنت مشتهة في التاسعة من عمرها وهو مبدأ سن بلوغها .

مادة ٤٣ [المعروف عرفاً كالمشروط شرطاً]

اي ان الكيفيات التي نعين بالعرف العملي في العقود تكون معتبرة بين المتعاقدين وكأنها مشروطة بينهم بدون شرط ونص ويكون التعارف بها بين المتعاقدين كنص صريح .
مثلاً اذا استخدم رجل آخر بدون مقابلة وبدون شرط اجرة واختلنا على الاجرة ينظر اذا كان المستخدم ممن عرف بالقيام نفسه للخدمة يتبر المستخدم على دفع الاجرة والا لا
« مجلة مادة ٥٦٣ » .

وكذا اذا اشترى انسان بقرة وادعى بعد الشراء بانها غير حلوب وطلب ردها فله ذلك اذا كانت العادة شراء البقر الحليب واذا كانت العادة هي شراء البقر اللحم فليس له ردها
« مجلة مادة ٣١٠ »

وكذا اذا استعمل انسان مال آخر بغير اذنه يضمن اجر المثل اذا كان المال معداً للاستغلال وكان المستعمل قد استغله بدون تأويل ملك او تأويل عقد « مجلة مادة ٥٩٦ » .

وكذا اذا استخدم جماعة قياً للوقوف او اماماً للجماع فعليهم اجرتهم لان العادة جرت باستخدام القيم والامام بأجرة .
وكذا اذا اعطى الاب ابنته العروس جهازاً ثم ادعى بأنّه اعارها اياه فلا يقبل قوله بدون بينة .

ويعتبر العرف اذا لم يشترط ما يخالفه فإذا اتفق اثنان اتفاقاً مخالفاً للعرف فيعتبر الاتفاق لا العرف لان النص والتصریح اقوى من العرف مثلاً لو اتفق المستأجر والاجير على الخدمة بدون اجرة فالعبرة للاتفاق لا للعادة .

مادة ٤٤ [العرف بين التجار كالمشروط بينهم]

بمعنى ان العرف العام كما انه معتبر بين الناس في العقود والمعاملات فالعرف الخاص ايضاً معتبر ويفيد حكماً عاماً بحق اصحاب ذلك العرف ويكون العرف كأنه مشروطاً بين اصحابه وان لم يشترطوه حتى ان الامام محمداً رضي الله تعالى عنه كان يذهب الى الاصناف والتجار ويسألهم عن عاداتهم لوجوب اعتبارها في الشرع والاعمال المدنية . وقد ورد في شرح المجامع (ومنها لو باع التاجر في السوق شيئاً بثمن ولم يصرحا بحلول ولا تأجيل وكان التعارف فيما بينهم ان يأخذ البائع من ثمنه كل جمعة قدرأ معلوماً انصرف البيع اليه بلا بيان العرف .)
وكذا لو امر احد آخر ببيع ماله فباعه وارسل له الثمن مع امين وتلف او هلك في الطريق فلا يضمن . وكذا يجوز للمضارب ان يشتري حيواناً او يستأجر سفينة لركوبه للعادة بذلك وليس له ان يشتري سفينة وللمضارب ان يسافر بمال الشركة وان يصرف بقدر احتياجه كما سيأتي تفصيل ذلك في كتاب الشركات .

مادة ٤٥ [التعيين بالعرف كالتعيين بالنص]

اي ان ما يقع من الحوادث اذا كان غير منصوص عنه وكان مقيداً بما يقع من الحوادث

اليومية يعتبر تقييده بتلك الحوادث ويكون التقييد العرفي غير المنصوص عليه مثل القيد المنصوص في الحكم .

مثلاً لو استعار احد دابة فليس له ان يحملها فوق طاقتها ولا ان يذهب بها من طريق غير سالكة لعدم جريان العرف في ذلك واذا فعل يضمن « مجلة مادة ٨١٦ » وكذا لا يجوز للوكيل بالبيع ان يبيع نصف الحيوان الذي امر ببيعه لان ذلك مضر بالموكل « مجلة مادة ١٤٩٦ » اما لو باع النصف الآخر وازال ضرر الشركة قبل الخصومة صح البيع . وكذا الوكيل بالبيع له ان يبيع مال موكله نقداً او نسيئة اذا كان ذلك متعارفاً بين التجار وليس له ان يبيعه نسيئةً لمدة طويلة لأن ذلك يخالف العرف والعادة « مجلة مادة ١٤٩٨ » .

ماده ٤٦ [اذا تعارض المانع والمقتضي يقدم المانع]

فلا يبيع الراهن الرهن لآخر ما دام في يد المرتهن لان نفاذ البيع يحتاج الى التسليم والتسلم وتسليم المرهون غير ممكن لانه في يد حفظ المرتهن وامانته « مجلة مادة ١٩٨ » . وحكم الرهن بقاءه بيد المرتهن محسوساً « مجلة ٧٢٩ » لذلك اذا باع الراهن المرهون بقي البيع موقوفاً على اذن المرتهن فاذا اجاز البيع وسلم نقد والا لا اما المشتري فيكون مخيراً في مثل هذه العقود فأما ان ينتظر الى ما بعد فك الرهن واما ان يراجع الحاكم ويطلب فسخ البيع . المانع هو علة يثبت بها عدم نفاذ بعض التصرفات المشروعة في الاصل حفظاً لما يتعلق في ذلك من حق الغير والمقتضى للحكم هو ما يكون علة في ثبوته كالملكية فأنها نفاذ التصرف على ما في مثال هذه المادة فإن ملكية الراهن تقضي نفاذ بيع المرهون وحق المرتهن يقضي لحبس عين المرهون بيده وهو مانع لذلك لان دفع المفاسد اولى من جلب المنافع .

ونقسم الموانع الى خمسة الاولى ما يمنع انعقاد العلة كبيع ما ليس بمال والثاني ما يمنع نفاذها كبيع مال الغير والثالث ما يمنع ابتداء الحكم كما في البيع بخيار الشرط والرابع ما يمنع دوام الحكم كالبيع الثابت فيه خيار الرؤية والخامس ما يمنع لزوم الحكم كما في البيع الذي يثبت فيه خيار العيب . هـ

وكذا اذا ظهر عيب قديم في مبيع حدث فيه عيب حادث فالعيب الحادث يمنع رد المبيع للعيب القديم . وكذا اذا بيع المال المتقوم مع ما هو غير مال بعقد واحد فالبيع غير صحيح وكذا

إذا جعل المتعاقدان خيار الشرط لمكمل منها واستعمل أحدهما خياره وفسخ البيع يكون البيع منسوخاً بحق الاثنين وكذا ليس لصاحب البناء الفوقاني أن يعدم ما يضر صاحب البناء التحتاني من العمار « مجلة ١١٩٢ » وكذا لو أقر مريض حال مرضه إلى وارث واجنبي بدين لا يعتبر إقراره بحق كل منها وكذا إذا شهد وصي الصغير شهادة بحق الصغير الجاري بوصايته وبحق أخيه البالغ فلا تعتبر شهادته بحق كل منهما .

وكذا إذا شهد الزوج إلى زوجته وأخيها ترد شهادته بحق المشهود لها الاثنين « مجلة مادة ١٧٠٠ » .

وكذا الحكم الحاكم لولده ولاجنبي بقضية واحدة لا يصح حكمه ولا ينفذ « مجلة مادة ١٨٠٨ » وكذا ترجيح الجرح بالتزكية وعدم تنازع المأجور بدون إذن المستأجر كل ذلك يتفرع عن هذه القاعدة .

مستثنى للشريك الحاضر ان يسكن النار المشتركة بينه وبين غائب حال غيابه بالنسبة لحصته كما ورد ذلك في المادة ١١٨١ من المجلة وسبب الاستثناء هو أننا إذا رجعتنا المانع وجب على الشريك الحاضر عدم السكنى وهذا ضرر أكبر من ضرر الغائب الذي يحصل بسكنى شريكه ولا يخفى أن الضرر الأشد يزال بارتكاب الضرر الأخف .

ماده ٤٧ [التابع تابع فإذا بيع حيوان في بطنه جنين يدخل الجنين في البيع تبعاً] .

لأن التابع للشيء لا يستقل بالوجود عن متبوعه ومعنى القاعدة أن التابع في الوجود تابع في الأحكام القانونية العارضة للمتبوع مثلاً إذا ولد الحيوان المرهون بيد المرتهن يكون الجنين أيضاً مرهوناً مع أمه .

وكذا الثمرة الحاصلة بعد العقد وقبل القبض في المبيع تكون إلى المشتري .
وكذا زوائد المغضوب تابعة له وهي مال المغضوب منه تبعاً للأصل « مجلة مادة ٣٠٣ »

مادة ٤٨ [التابع لا يفرد في الحكم فالجنين الذي في بطن الحيوان لا يباع منفرداً عن أمه]

١ لأن التابع ليس من ذوات الوجود المنفردة المستقلة القابلة للأحكام المستقلة

وكذا لا يجوز هبة الفرس واستثناء حملها واذا وهبها فالهبة صحيحة والاستثناء باطل .
وكذا لا يجوز هبة الجنين قبل الولادة منفرداً عن امه ولا استثنائه من الهبة واذا استثنى
لا يكون لهذا الاستثناء عبرة وتصح الهبة في الام والجنين .

وكذا بيع حق الشرب وايجاره تبعاً للأرض جائز ويصح ايجاره منفرداً لا يصح « مجلة ٢١٦ »
مستثنيات : اذا اقر رجل لجنين بدين ببيان سبب صالح وتولد الجنين بظرف ستة اشهر
فأقل من تاريخ الاقرار حياً يملك الجنين ما اقر له به المقر لما كان الجنين تابعاً لوالدته كان الاولى
عدم اعتبار هذا الاقرار .

وكذا اذا اسقط المتهن حق حبسه في المرهون او ابرأ المكحول الكفيل جاز مع ان
حق الحبس تابع للرهن والكفيل تابع للمدين .
وكذا اذا قبل الدائن ان يقبض سكة مغشوشة يصح له ذلك على ان الجودة هي
صفة المسكوكات .

وكذا يجوز بيع الارض واستثناء حق شربها .
وكذا اذا اقر رجل بغنمة انها لآخر وكان لهذه الغنمة رضيعاً فأقراره ينحصر بالغنمة
دون ابنها .

وكذلك الجنين فإنه يرث ويورث عنه ويوصى له منفرداً عن امه .

مادة ٤٩ [من ملك شيئاً ملك ما هو من ضروراته]

فاذا اشترى رجل داراً ملك الطريق الموصل اليها .

ما هو من ضرورات الشيء ما لا يمكن الانتفاع المشروع الا به مع كونه مستقلاً في الوجود
ومعنى ذلك ان الشيء متى ثبت يثبت ما هو من ضروراته فإذا ملك احد شيئاً باحد اسباب الملك
ثبت ملكه ايضاً تبعاً للشيء الذي لا بد من انضمامه اليه للانتفاع بذلك المملوك الانتفاع
المقصود من مثله عند الناس من دون أن يكون تابعاً لها بصورة حسية فالعقار مثلاً اذا ملك
يملك حقه في الطريق الموصلة له لان الاستفادة من الشيء لا تكون الا بتملك ما هو من
ضرورات ذلك الشيء فالاستفادة من النار هي بتملك طريقها وحقوقها ومرافقها لذلك فإن
الطريق والمرافق تدخل في البيع بدون ذكر « مجلة مادة ٣٣١ » .

من ملك ارضاً ملك ما تحتها وما فوقها وله البناء والتعلي وحفر الخنادق والآبار فيها
« مجلة مادة ١١٩٤ »

مادة ٥٠ [اذا سقط الاصل سقط الفرع]

الاصل المقصود في هذه القاعدة هو ما يثبت من الحكم او متعلقه استناداً على علته المشروعة والذي لا يتوقف ثبوته على سواها فالدين يثبت بذمة المدين بأحد كشم من المبيع وبديل المتلف وبديل المغصوب والقرض والفرع هو ما يتوقف ثبوته على ثبوت مثل هذا الاصل لانه حال من احواله وصفة من صفاته كالمطالبة بدين الكفالة فإنه وصف من اوصاف الدين وان كان يستند في ثبوته الى علة مستقلة وهي كفالة الكفيل غير ان هذه العلة لا تعرف قبل ثبوت موصوف معلولها وهو الدين ولذلك كان سقوط الاصل موجباً لسقوط الفرع .

مثلاً اذا ابرأ الدائن مديونه من ما له عليه من الدين تبرأ ذمة المدين الاصيل وتبرأ ذمة كفيله لانه فرع عنه « مجلة مادة ٦٦٢ » لان الكفالة هي ربط ذمة بذمة فإذا برأت ذمة الاصيل برأت ذمة الكفيل لان الفرع يسقط بسقوط الاصل اذا كان الاصل قابلاً للاسقاط بناءً عليه اذا كان للانسان طريق او مسيل في ملك الآخر وكان صاحب الطريق والمسيل مالكاً لرقة الطريق والمسيل واسقط حقه منه فلا يسقط لان العين لا تترك بالترك ولان حق الملك لا يسقط الا ببيع او هبة وتسليم . كذلك اذا توفي الموكل اء جن يعزل الوكيل من الوكالة « مجلة مادة ١٥٢٧ و ١٥٣٠ »

ولا يسقط الفرع في بعض الاحوال بسقوط الاصل مثلاً اذا اقر الكفيل بدين مكفوله وانكره المديون وعجز الدائن عن الاثبات وحلف المدبون الاصيل اليمين يسقط الاصل ويبقى الفرع لان اليمين حجة قاصرة فلا يسري على غير الخالف .

وكذا اذا اشترط في الكفالة براءة المدين فتكون حوالة وفي هذه الصورة اذا برئت ذمة الاصيل يبقى المحال عليه مدينًا .

ولا يسقط الفرع بسقوط الاصل فاذا ابرأ الدائن الكفيل يكون قد اسقط الكفالة عنه وبهذا البراء لا تبرأ ذمة المدين .

مادة ٥١ [الساقط لا يعود كما ان المردوم لا يعود]

السقوط وصف يعرض لما هو غير مادي من الحقوق كالذم والديون ولما هو معنوي كحق الفسخ بأحد الخيارات وحق الشفعة وحق المردر والمجرى والمسيل الذي لا يستند الى ملك في المحل الذي هو فيه والعدم هو وصف عارض لما هو مادي من الحقائق وحيث ثبت في العاوم الطبيعية ان الحقائق المادية المدومة يتعذر رجوعها لعالم الوجود بعد ان تصير في غياهب العدم لاستحالة امكان جمع جميع اجزاء الحقائق المادية وتركيبها كما كانت فكذلك المعنويات لا تعود بعد سقوطها بالنظر الى القانون المدني وقد سمي واضع القانون تلاشي الحقائق المعنوية سقوطاً يتمتع بعده عودتها الى ما كانت عليه من الثبوت التي ترتبت عليه احكامها قبل السقوط لذلك فان الساقط هو الحق الذي يقبل السقوط كحق حبس المبيع وحق الشفعة وحق النسخ في الخيارات كما قلنا اما حق الملك بمقبة الطريق والمسيل في ملك الغير لا يسقط لمجرد الاسقاط لان الملك لا ينتقل من يد الى اخرى الا ببيع او هبة وتسليم او ارث .

وكذا اذا باع المشتري او اجر او رهن ما اشتراه من آخر قبل ان يرى المبيع او بعده يسقط حقه من طلب خيار الرؤية «مادة ٣٣٥» ولا يعود له حق خيار الرؤية اذا رد له المبيع بخيار عيب او بحكم حاكم او بفك رهن او بانقضاء مدة التواجر لان الساقط لا يعود .

وكذا اذا اقيمت اقالة السلم فلا يعود السلم لان السلم فيه اي المبيع في السلم هو دين يسقط في الاقالة فلا يعود في الاقالة الثانية .

وكذا الصلح المتضمن اسقاط بعض الحقوق لا يفسخ برضاء الطرفين لان الساقط لا يعود «مادة ١٥٥٨»

وكذا اذا ادعى احد على آخر بدين فدافع المدينون بقوله انك ابرأتني فأجابه الدائن نعم ابرأتك لكنك اقررت لي بعد ذلك بالدين فلا تسمع دعواه بذلك «مادة ١٥٦٢» .

وكذا اذا كان لاحد حق مرور من ممر معين بعرضه الآخر وبني صاحب العرض في ارضه بناءً بأذن صاحب المرور يسقط حقه .

وكذا اذا رد القاضي شهادة الشاهد لفسق او تهمة فليس له ان يقبلها ويحكم بها بطلب الحادثة وكذا اذا اجاز الوارث وصية مورثه باكثر من ثلث المال فليس له ان يرجع عن اجازته .

وقد قال بعض العلماء بان الساقط يعود واقاموا دليلاً على ذلك بقاء الدين فيما اذا ابرأ الدائن مديونه ورد المديون هذا البراء وتالوا بان الدين يسقط في الرهن اذا فر الحيوان المرهون ويعود بعودته . فنقول جواباً على ذلك ان الدين لم يسقط في الاصل بسبب رد الدين البراء لان البراء لا يتم اذا رد من ابرئ وان الدين موجود في الاصل ولم يعد بسبب عودة المرهون ليد المرتهن .

مادة ٥٢ [اذا بطل الشيء بطل ما في ضمنه]

لان الثابت ضمناً لا يبقى اذا بطل ماهو في ضمنه بل يجب ان يبقى تصدياً لا ضمناً واذا بقي على هذا الوجه يجب ان يكون قد بقي على غير وجهه السابق وهذا لا يجوز .

مثلاً اذا باع احداً مالا و ابرأ لبائع المشتري من جميع النعاوي المتعلقة في المبيع و ابرأ المشتري ذمة بائعه من كافة النعاوي المتعلقة بالثمن وتعاطيا سنداً بذلك ثم ضبط المبيع بالاستحقاق فلا يبقى من تأثير للابراء ويكون للمشتري الحق باسترداد الثمن « مادة ١٥٦٦ » لان البراء صدر من الطرفين باعتبار ان المبيع ملك البائع فلما تحقق بأن البائع لا يملك ما باعه بطل البيع وبطل ماهو ضمنه من البراء .

وكذا اذا باع احد لاخر مال غيره ثم تملك البائع هذا المبيع وسامحه للمشتري فالبيع يبقى باطلاً ولا يقال بان البيع وقع بالتعاطي ان البائع باع المبيع في المرة الثانية بالتعاطي لان هذا التسليم وقع ضمن البيع الاول الذي هو باطل في الاصل .

وكذا اذا اشترى المديون حق التكليف من دائنه لا يصح البيع ولا يسقط اليمين ويسترد المديون ما دفعه .

وكذا اذا قال رجل لا آخر اقتلني فدمي حلال لك فقتله يجب على القاتل الندية لا القصاص واذا قال له اقتلني بعثك دمي بكذا فقتله يجب على القاتل الندية والقصاص لان البيع باطل والاذن بالقتل الواقع ضمنه باطل أيضاً .^(١)

(١) لا يخفى ان وجود الانسان هو بناء الله فليس للانسان ان يقتل نفسه وليس لغيره ان يقتله ولو بأذنه وان الشرع الشريف نظر الى حق العباد بالشدة الى حق الله عز وجل بالسامحة وقال بان الحدود تدرأ بالشبهات فاذا عفا ورثة المقتول او بعضهم عن القاتل سقط القصاص وبقيت

وكذا الاجارة فاذا وقعت فاسدة بسبب مشغولية المأجور بزرع او شجر ثم بعد فسخها بحكم الحاكم اخطى المؤجر المأجور مما كان يشغله رسامه الى المستأجر لا تعود الاجارة بهذا النعاطي . وكذا اذا آجر الموقوف عليه مال الونف ولا ولاية له عليه من آخر وادنه بالتعمير فعمير المستأجر يكون متبرعاً لان الاجارة غير جائزة والاذن الواقع ضمنها غير صحيح .

الا الشفعة اذا تصالح الشفيع عن حق شفيعته بمال فالصالح والبيع باطل وحق الشفعة ساقط والسبب في ذلك هو ان الشفعة حق مجرد فيسقط بالسقوط ولا يجوز لصاحبه الاستعاضة بمقابلته كما سيأتي في كتاب الشفعة .

مادة ٥٣ [اذا بطل الاصل يصار الى البدل]

يعني يجب ايفاء الاصل الاً ولا يجوز ايفاء البدل مع امكان ايفاء الاصل لان ايفاء الاصل اداء وايفاء البدل قضاء فلا يجوز القضاء مع امكان الاداء بناء عليه اذا وجد المال المغضوب عيناً بيد الغاصب يعاد بذاته وهذا الاداء يسمى الاداء الكامل اما اذا تلف المغضوب وكان من المثليات فيعاد مثله وهذا يسمى القضاء الكامل لان المثل هو مثل المغضوب صورة ومعنى وادان كان من القيميات تعطى قيمته وهذا يسمى القضاء القاصر .

مادة ٥٤ [يفتقر في التوابع ما لا يفتقر في غيرها]

فلو وكل المشتري البائع في قبض المبيع لا يجوز اما لو اعطى جوقاً للبائع ليكيل ويضع فيه الطعام المبيع فمحل كان ذلك قبضاً من المشتري

بناءً عليه اذا وكل المشتري البائع في قبض المبيع وقبضه البائع حسب وكالته وتلف يده يضمنه البائع لا المشتري لان البيع ينقذ بالايجاب ولقبول الواجب صدور كل واحد منها من شخص مستقل ويتم بالتسليم فاذا وكل المشتري البائع باستلام المبيع يكون البائع تام مقام البائع والمشتري وعدم جواز ذلك ظاهر . اما اذا سلم المشتري البائع وعاء وطالب

الدية الا ان قانون الجزاء والنظريات الجزائية اتت بأصول غير الاصول الشرعية واعتبرت الحق العام في كل الاحوال باقياً لا يسقط الا بصور واصول عينتها اصول المحاكم الجزائية ولو اسقطه الورثة لذلك فاذا زال رجل لا آخر اتلني فدمي حلال لك فليس للقاتل قتله واذا قتله لا يخلص من الجزاء لان الحق العام لا يسقط الا بصورة عينتها الاصول الجزائية .

منه وضع المبيع فيه ففعل كأن ذلك قبضاً من المشتري لان القبض يقع ضمناً بوضع المبيع في الوعاء وكذا اذا امر المشتري البائع بطحن الخنطة فطحنها او امره بتعيب المبيع فأعابه يكون المشتري قد استلم المبيع ضمناً بعمل البائع .

وكذا اذا اشترى المشتري مالا قبل ان يراه ووكل آخر بقبضه وقبضه الوكيل مستوراً واسقط خيار رؤية . وكله لا يسقط الخيار الا اذا وقع بعد ان رأى الوكيل المبيع فيسقط تبعاً للقبض . وكذا يجوز وقف المنقول غير المتعامل وقفه تبعاً للعقار الموقوف ويكون المنقول موقفاً أيضاً كوقف حق الشرب تبعاً للارض ووقف الماء تبعاً للقناة ولا يجوز وقف ذلك مستقلاً . وكذا يجوز بيع حق الشرب تبعاً للقناة (مجلة مادة ٢١٦)

ثم ان هذه القاعدة ليست بكافية الا ترى ان من كفل الدين المعجل كدفالة مؤجلة جازت كفالته ولا يكون الدين مؤجلاً بحق الاصيل تبعاً للدفالة وهنا جاز تأجيل القرض تبعاً ولم يجز بالذات .

لاحقة : يجوز بقاء مالا يجوز ابتداءً كقليد القضاء للفاسق فانه صحيح ابتداءً اما اذا ظهر بعد التعيين ان القاضي كان عادلاً وصار فاسقاً يعزل .

ماده ٥٥ [يغفر في البقاء ما لا يغفر في الابتداء] مثال ذلك ان هبة الحصة المشاعة لا تصح لكن اذا وهب رجل عقاراً من آخر فاستحق من ذلك العقار حصة شائعة لا تبطل الهبة في حق الباقي مع انه صار بعد الاستحقاق حصة شائعة [لان الهبة لا تتم الا بالتسليم وتسليم المشاع ابتداءً متعذر اما بقاؤه فممكن لذلك يغفر في البقاء ما لا يغفر في الابتداء .]

وهذه القاعدة اصلها من الفقه الشافعي ومعناها ان الشروط التي لا بد من وجودها للصحة العقود المدنية لا يحرص على بقائها بعد تمام تلك العقود وتحقق حكمها القانوني لان الشروط في العقود لا اثر لها في ايجاد المقصود من العقود وانما تشترط لتحصيل حالة صريحة بين المتعاقدين توفيراً لما يقصد من العقد مثلاً يشترط في الهبة والاجارة ان لا يكون الموهوب والمأجور مشاعاً فاذا وهب الواهب جميع العقار وسلمه ثم ظهر لبعضه مستحق فلا ننسخ الهبة .

وكذا اذا وهب رجل داره لأجنبي عنه بمرض الموت وسلمها له وكان لا يملك غيرها وتوفي ولم تجز ورثته هذه الهبة جازت بحق الثلث وبطلت بحق الثلثين .

وكذا اذا حكم الحاكم احكاماً في الايام الممنوع من الحكم بها ثم اجازها في الايام التي له ان يحكم بها جاز حكمه .

وكذا اذا وكل احد آخر ببيع مال وكالة لا تحوله توكيل غيره ثم بيع المال الموكل ببيعه من فضولي واجاز الوكيل هذا البيع جاز .

وكذا ليس لاحد الشريكين ان يبيع حصته من الاثمار المشتركة لأجنبي الا انهما اذا باعاها جميعها ثم فسخ البيع بحق حصاة احدهما جاز .

واعلم بان الامثلة التي اوردها في هذه المادة يجب ان نثقيدها بحق الحصاة الشائعة فيما هو قابل للقسمة اما الحصاة الشائعة فيما هو غير قابل للقسمة فتجوز هبتها ابتداءً كما سيوضح ذلك في شرح المادة « ٨٥٨ » من المجلة . واذا وهب الواهب حصاة شائعة وافرزها وسلمها جازت هبته لزوال المانع بالاتفاق .

مادة ٥٦ [البقاء اسهل من الابتداء]

ومعنى ذلك ان واضع القانون عندما يريد ايجاد حقيقة من الحقائق المعقودة بالعقود يرتبها على ما يحتاجه ايجادها من الشرط وعندما توجد تلك الحقيقة لا يحرص واضع القانون على بقاء تلك الشروط بدرجة حرصه عليها قبل وجود الحقيقة وهذا هو حكم هذه القاعدة والقاعدة السابقة اذا انها بمعنى واحد .

مثلاً ايجاز الحصاة الشائعة من غير الشريك فاسد الا انه اذا آجر مأجوراً من اجنبي ثم استحق بعضه بقيت الاجارة صحيحة في الباقي (مجلة ٤٣٠ و ٤٢٩)

وكذا حكم النائب المنصب من قبل حاكم ليس له نصب النائب غير صحيح فاذا حكم النائب المنصب حكماً واجازه الحاكم صح .

وكذا اذا حكم فضولي حكماً واجازه الحاكم صح انما يجب ان يكون ذلك موافقاً للاصول المشروعة .

مادة ٥٧ [لا يتم التبرع الا بالقبض ، فاذا وهب احد شيئاً الى آخر لا تتم الهبة قبل القبض]

وقد ورد في الحديث الشريف (لا تجوز الهبة الا مقبوضة) لان الهبة غير التسليم فاذا وهب الواهب مالا ولم يسلمه فلا تتم الهبة ولا يكلف بالتسليم لانه اذا كلف بالتسليم يكون قد امر بفعل لم يرض به وعدم جواز ذلك ظاهر .

وقد قال الامام مالك رحمه الله ان الهبة تعتقد كالبيع بالايجاب والقول ويجزى الواهب فيها على الاقباض غير ان الموهوب له لو تراخى عن القبض حتى مات الواهب او افلس او مرض بطلت الهبة لان القبض عنده من شرط التمام لا من شروط النفاذ خلافاً للامة الحنفية فانهم قالوا بان القبض في الهبة هو من شرط الصحة .

وتال الامام احمد تسح الهبة بالعقد ولا يشترط لها القبض لا لتامها كما رأى مالك ولا لصحتها كما قال ابو حنيفة .

وكذا اذا اخرج رجل من جيبه نقوداً لاعطائها لفقير ثم لم يعطه اياها لا يجبر على دفعها . ولرب قائل يقول ان الوصية بعد وفاة الموصي يجب على الورثة تنفيذها مع انها عقد تبرع لا يجوز اجبار صاحبه عليه فيجيب على ذلك بان حكم التبرع بالوصية قد تم بوفاة الموصي والورثة ليسوا بمتبرعين ليتمكنهم الرجوع عن تبرعهم .

مادة ٥٨ [التصرف على الرعية منوط بالمصلحة]

وتشمل هذه المادة تصرف جميع الموظفين الذين لهم ادارة الامور العامة كالخليفة والولاة والمتصرفين والولي والوصي والقيم وخلافهم .

واصل هذه القاعدة مأخوذة من حديث الرسول عليه الصلاة والسلام القائل (كلكم راع وكل راع مسؤول عن رعيته) ومن ورد بقوله تعالى (ان الله يأمر بالعدل والاحسان . . . الى آخر الآية) وقد ورد بقول عمر رضي الله عنه (اني انزلت نفسي من مال الله منزلة ولي اليتيم ان احتجبت اخذت منه فاذا ايسرت رددته وان استغنيت استعفت) . ولذا يجب على من تتعلق بهم امور الامة ان يراعوا مصلحتها فاذا كان المتصرف في امور الامة هو عليها يجب

عليه مراعاة مصالحها في وضع القوانين الزمنية والا لا تكون ارادة الامة متضمنة لتلك القوانين ولا تنفذ عليها واذا كان المتصرف هو الامام فتصرفه وتصرف عماله من طرح الرسوم والضرائب جبايتها واعلان الحرب وعقد الصلح يجب ان يكون ملائماً لمصلحة الامة فلا يجوز للامام تولية احد عملاً وفي رعيته من يقوم به خيراً منه واذا كان المتصرف هو الحاكم والولي والوصي والمتولي فيجب عليهم ان يتصرفوا بتمام المصلحة ولذلك فإن هذه القاعدة هي من اهم الحقوق الاساسية والادارية والمدينة وبما ان القصد في هذه المادة هو القسم الثالث من التصرف اي تصرف الولاة والحكام والاولياء والاوصياء والمتولين وفي تصرفهم هذا اما ان يوقعوا فعلاً لا يحتمل تقضه كما في انقاذ القتل وقطع العضو قصاصاً فاذا وقع خطأ بعد افراغ الجهد تكون تبعته على بيت المال ويضمن بيت المال دية المقتول والعضو المتطوع وفي انقاذ القضاء في المال يكون الضمان بعد ظهور الخطأ في مال المقضي له اما اذا تعمد القاضي الجور في حكمه فالضمان في ماله في جميع هذه الوجوه -
واما اذا وقعوا فعلاً لا يحتمل تقضها كما في اخراج المتصرفين من اراضي الموات فلا ينفذ هذا الاخراج الا اذا كان بمسوغ شرعي واذا وقعوا اقوالاً كالخبر فإن وافق المصلحة نفذ وان خالفها فسخ مثلاً اذا قتل من لا وارث له فالتخليفة طلب القصاص من القاتل والاتفاق معه على اطلاقه بمقابل مالا يقل عن الدية من المال وليس له ان يعفي عن القاتل ^(١) -
وكذا للسلطان ان يترك العشر للمدين الا اذا كان غنياً فاذا تركه للغني يضمن ما تركه من ماله له -
وكذا للسلطان والسلطات ذات الصلاحية ان تأخذ اي عقار وتلحقه بالطريق بشرط ان يكون الاحتياج والمنفعة عامين وان تدفع قيمة الملك لصاحبه -
وكذا يجوز لاولي الامر ان يبيعوا من الطرق العامة مالا فائدة له من القطع والاقسام ويجوز للمشتريين الحاقها بعقاراتهم ودورهم -
وكذا تصرف النظار والولاة والاضاة لا ينفذ الا اذا كان مفيداً ونافعاً لبيت المال فلا يجوز لهم الهبة ولا البيع بالغبن الفاحش ولا يجوز للقاضي ان يزوج البنت التي لا ولي لها لغير كفوف ولا الحكم بوقف خلافاً لشرط الواقف ولا تعيين فراش لمسجد لم يقف واقفه فراشاً لخدمته -

(١) هذه النظرية تخالف النظريات الجزائية المعتبرة في زماننا لان حق العفو عن القصاص

فيها محصور بأولي الامر حتى ولو كان للقتول وارثاً

وكذلك تصرف الاولياء والاوصياء فإنه يجب ان يكون مفيداً للقاصرين كأخذ الحوالة بدين الصغير على مليء والصلى عن دعوى الصغير بصورة لا تضر بحقوقه «مادة ٥٤٠ و ٦٨٥»

مادة ٥٩ [الولاية الخاصة اقوى من الولاية العامة] فولاية المتولي على الوقف اقوى من ولاية القاضي عليه .

الولاية اصطلاحاً تفاد التصرف على الغير شاء ام لم يشأ وهي قسمان :
القسم الاول : الولاية العامة وهي ما يثبت للامام من الاعمال والتصرفات كالحجر والمنع والتفليس واعطاء الاذن باحياء الموات .

القسم : الثاني الولاية الخاصة كولاية الآب والجد وغيرهم من الاولياء والاوصياء فالتصرف بمقتضى الولاية يجب ان يكون موافقاً للشرع والمصلحة من جهة ويجب ان يراعى فيه الدرجة والقوة فان الولاية الخاصة مثلاً كولاية الآب والجد وولاية المتولين المشروط لهم التولية هي اقوى من الولاية العامة فلا تجوز الولاية العامة مع وجود الولاية الخاصة فليس للحاكم ان يزوج الصغير مع وجود وليه لأن حنو الآب والجد على الاولاد والاحفاد امر ظاهر وبمقتضى هذا الحنو لا بد للآب ان يختار ما هو لازم للصغير من العقود والمعاملات الا ان الحاكم اذا رأى صلاحاً للصغير في عمل وامر وليه او وظيفه بأجرائه وامتنع فللحاكم ان يأمر باجراء ذلك العمل او يأذن للصغير باجرائه اذا كان مميزاً (انظر الى المادة ٥٩٧) لان الولي وان كانت ولايته اخص من ولاية الحاكم الا انه اذا نظر الولي لمنفعته الخاصة وترك منفعة الصغير جانباً — وهذا يقع كثيراً وعلى الاخص في زماننا — فللحاكم تعديله وأمره بما يجب عليه وكذا اذا غاب الراهن وورثته وتمنع الوكيل من بيع المهرهون ودفع ثمنه للدائن فللحاكم اجباره « مجلة مادة ٧٦١ »
لاحقه : ان مراتب الولاية الخاصة اربع :

١ - الولاية الناشئة من القرابة كولاية اصحاب الفرائض والعصبات وذوي الارحام لان الولاية قائمه بذاتهم فليس لاحد عزلهم من الولاية الا ان ولاية الآب والجد على الصغير شاملة لكل تصرف وولاية باقي الاقارب منحصرة في النكاح .

٢ - ولاية الوصي المختار والوصي المنسوب منوطة بالمصلحة فاذا خانوا الصغير في ماله فللحاكم عزلهم .

٣ — ولاية الوكيل غير لازمة فالموكل عزله والوكيل عزل نفسه ما لم يتعلق بوكالته حق حق الغير « مجله مادة ١٥٢١ و ١٥٢٢ »

٤ — ولاية متولي وناظر الوقف المعين من الواقف والحاكم فهو لاء وكلاء بالنظر الى الواقف والحاكم فالواقف عزلم بخيانته وبدونها وللحاكم عزلم ايضاً عند وجود الخيانة ولو شرط الواقف عدم عزلم .
مادة ٦٠ [اعمال الكلام اولى من اهماله]

يعني لا يهمل الكلام ما امكن حمله على معنى يعني اذا امكن اعمال الكلام بمعناه الحقيقي او المجازي لا يجوز اهماله لان اهمال الكلام يوجب الغائه واعتباره عبثاً والعبث لا يصدر من عاقل مثلاً لو وقف واقف وقفه على ولده يعطى الموقوف لولده الصليبي ان وجد يستعمل اللفظ في المعنى الحقيقي ويعطى لولد ولده اذا كان لا ولد له بل له ولد ولد ويستعمل الكلام في المعنى المجازي ولا يهمل . وكذا اذا كان اللفظ الواجب اعماله يمكن ان يعتبر تأكيداً او تأسيساً فيعتبر تأسيساً لان الافادة اولى من الاعداد مثلاً اذا حرر مدين على نفسه سنداً لدائنه بمبلغ لم يبين سببه ثم حرر سنداً آخر بنفس المبلغ ولم يبين السبب ايضاً فيجب اعتبار السندين ومؤاخذه المدين بدئين كما لو قال رجل لزوجته (انت طالق طالق طالق) فتكون طالقاً ثلاثاً لا واحداً واذا قال الزوج اني قصدت بكلامي التأكيدي يصدق ديانة لا قضاء .

اما اذا قال رجل لآخر (بعه وبعه من فلان) فيكون مخاطب وكيلاً عن المتكلم بالبيع من شاء لا من معلوم لان بعه الاولى مطلقة نفيد التوكيل ببيع المال من شاء الوكيل والثانية جائت مخصصة ومؤكدة للاولى فلا تمنع الوكيل من بيع المال الى من شاء .

مادة ٦١ [اذا تعذرت الحقيقة يصار الى المجاز]

اي اذا تعذرت او تعذرت الحقيقة او هجرت عادة او شرعاً يصار الى المجاز (مرقاة) .
التعذر اما حقيقي وهذا اما ان يكون بتعذر ارادة المعنى الحقيقي كاطلاق الوقف الصادر على الاولاد الى الاحفاد عند عدم وجود الاولاد حين الوقف واما ان يكون ارادة المعنى الحقيقي ممكناً لكن بمشقة كمن اشار الى شجرة وقال لا آكل من هذه الشجرة فيكون كلامه منحصرأ بشمرها لان اصل الشجرة وان كانت تؤكل لكن بمشقة .

واما عرفي . وذاك بترك الناس وهجرهم المعنى الحقيقي كقول الخالف لا اضع رجلي بدار

من ملك ارضاً ملك ما تحتها وما فوقها وله البناء والتعلي وحفر الخنادق والآبار فيها
« مجلة مادة ١١٩٤ »

مادة ٥٠ [اذا سقط الاصل سقط الفرع]

الاصل المقصود في هذه القاعدة هو ما يثبت من الحكم او متعلقه استناداً على علته المشروعة والذي لا يتوقف ثبوته على سواها فالدين يثبت بذمة المدين بأحد علته كضمن المبيع وبديل المتلف وبديل المغصوب والقرض والفرع هو ما يتوقف ثبوته على ثبوت مثل هذا الاصل لانه حال من احواله وصفة من صفاته كالمطالبة بدين الكفالة فإنه وصف من اوصاف الدين وان كان يستند في ثبوته الى علة مستقلة وهي كفالة الكفيل غير ان هذه العلة لا تعرف قبل ثبوت موصوف معلولها وهو الدين ولذلك كان سقوط الاصل موجباً لسقوط الفرع .

مثلاً اذا ابرأ الدائن مديونه من ما له عليه من الدين تبرأ ذمة المدين الاصيل وتبرأ ذمة كفيله لانه فرع عنه « مجلة مادة ٦٦٢ » لان الكفالة هي ربط ذمة بذمة فإذا برأت ذمة الاصيل برأت ذمة الكفيل لان الفرع يسقط بسقوط الاصل اذا كان الاصل قابلاً للاسقاط بناءً عليه اذا كان للانسان طريق او مسيل في ملك الآخر وكان صاحب الطريق والمسيل مالكاً لرقبة الطريق والمسيل واسقط حقه منه فلا يسقط لان العين لا تترك بالترك ولان حق الملك لا يسقط الا ببيع او هبة وتسليم . كذلك اذا توفي الموكل اء جن يعزل الوكيل من الوكالة « مجلة مادة ١٥٢٧ و ١٥٣٠ »

ولا يسقط الفرع في بعض الاحوال بسقوط الاصل مثلاً اذا اقر الكفيل بدين مكفوله وانكره المديون وعجز الدائن عن الاثبات وحلف المديون الاصيل اليمين يسقط الاصل ويبقى الفرع لان اليمين حجة قاصرة فلا يسري على غير الخالف .

وكذا اذا اشترط في الكفالة براءة المدين فتكون حوالة وفي هذه الصورة اذا برئت ذمة الاصيل يبقى المحال عليه مدينًا .

ولا يسقط الفرع بسقوط الاصل فاذا ابرأ الدائن الكفيل يكون قد اسقط الكفالة عنه وبهذا الابراء لا تبرأ ذمة المدين .

مادة ٥١ [الساقط لا يعود كما ان المعلوم لا يعود]

السقوط وصف يعرض لما هو غير مادي من الحقوق كالذمم والديون ولما هو معنوي كحق الفسخ بأحد الخيارات وحق الشفعة وحق المرور والمجرى والمسيل الذي لا يستند الى ملك في المحل الذي هو فيه والعدم هو وصف عارض لما هو مادي من الحقائق وحيث ثبت في العلوم الطبيعية ان الحقائق المادية المعدومة يتعذر رجوعها لعالم الوجود بعد ان تصير في غياهب العدم لاستحالة امكان جمع جميع اجزاء الحقائق المادية وتركيبها كما كانت فكذلك المعنويات لا تعود بعد سقوطها بالنظر الى القانون المدني وقد سمي واضع القانون تلاشي الحقائق المعنوية سقوياً يتمتع بعده عودتها الى ما كانت عليه من الثبوت التي ترتبت عليه احكامها قبل السقوط لذلك فان الساقط هو الحق الذي يقبل السقوط كحق حبس المبيع وحق الشفعة وحق النسخ في الخيارات كما قلنا اما حق الملك بمراقبة الطريق والمسيل في ملك الغير لا يسقط لمجرد الاسقاط لان الملك لا ينتقل من يد الى اخرى الا ببيع او هبة وتسليم او ارث .

وكذا اذا باع المشتري او اجر او رهن ما اشتراه من آخر قبل ان يرى المبيع او بعده يسقط حقه من طلب خيار الرؤية «مادة ٣٣٥» ولا يعود له حق خيار الرؤية اذا رد له المبيع بخيار عيب او بحكم حاكم او بنك رهن او باقتضاء مدة التواجد لان الساقط لا يعود .

وكذا اذا اقبلت اقالة السلم فلا يعود السلم لان السلم فيه اي المبيع في السلم هو دين يسقط في الاقالة فلا يعود في الاقالة الثانية .

وكذا الصالح المتضمن اسقاط بعض الحقوق لا يفسخ برضاء الطرفين لان الساقط لا يعود «مادة ١٥٥٨»

وكذا اذا ادعى احد على آخر بدين فدافع المدينون بقوله انك ابرأني فأجابه الدائن نعم ابرأتك لكنك اقررت لي بعد ذلك بالدين فلا تسمع دعواه بذلك «مادة ١٥٦٢» .

وكذا اذا كان لاحد حق مرور من ممر معين بعرضه الاخر وبني صاحب العرضة في ارضه بناءً بأذن صاحب المرور يسقط حقه .

وكذا اذا رد القاضي شهادة الشاهد لفسق او تهمة فليس له ان يقبلها ويحكم بها بملك الحادثة وكذا اذا اجاز الوارث وصية مورثه باكثر من ثلث المال فليس له ان يرجع عن اجازته .

له حصانا كيفما كان اما اذا قيد كلامه بالحصان الاحمر او الاسود مثلاً وجب على الوكيل ان لا يخالف هذا التقيد .

وكذا اذا اعطى رجل جبة خائط ولم يشترط عليه ان يخطبها بنفسه او بواسطة اجيره وسلمها الخياط الى اجيره ليعمل بها ثم تلفت بدون قصد ولا تقصير لا يضمن واذا قيد صاحب الجبة كلامه الى الخياط بان يخطبها بنفسه وسلمها الخياط الى اجيره وتلفت يضمن « مجلة مادة ٥٧١ و ٥٧٣ » وكذا الوكيل بالبيع مطلقاً له ان يبيع مال موكله بالثمن الذي يراه مناسباً الا اذا قيد الموكل بثمان معلوم فليس له مخالفته « مجلة مادة ١٤٩٤ و ١٤٩٦ »

وكما يكون التقيد بالصراحة يكون بالدلالة ايضاً كالمكاري اذا وكل رجلاً بشراء حصان فليس للوكيل ان يشتري الا ما يناسب عمل المكاري من الخيل قوة و ثمناً ويعتبر الوكيل مقيداً بالدلالة وكذا الوكيل بالوكالة المطلقة له الشراء بثمان المثل او بغبن يسير وليس له الشراء بغبن فاحش « مجلة مادة ١٤٨٢ »

وكذا الوكيل بشراء خاروف قبل العيد الاضحى او الوكيل بشراء فحم قبل الشتاء عليه الشراء في العيد وفي الشتاء وليس له تأخير الشراء الى ما بعد فوات الموسم « مجلة مادة ١٨٨٤ »

مادة ٦٥ [الوصف في الحاضر لغو وفي الغائب معتبر . مثلاً لو اراد البائع بيع فرس اشهب حاضر في المجلس وقال بعث هذا الفرس الادهم وأشار اليه وقبل المشتري صح البيع واني وصف الادهم واما لو باع فرساً غائباً وذكر انه اشهب والحال انه ادهم لا ينعقد البيع]

الوصف : هو تعداد علائم الشيء خلقاً وخلقاً والتقص من التوصيف هو احضار ما يكون غائباً عن الحس من الحقائق امام العقل اما الاشياء الحاضرة المحسوسة فحضورها للعقل يكون بواسطة صورها المرسلة اليه من طرف قوى الحس ولا يعول على ما يذكر لها من الاوصاف فلو باع حصاناً حاضراً في المجلس ووصفه بغير اوصافه الحقيقية لا تعتبر تلك الاوصاف لان الدليل الحسي ارجح من غيره من ادلة الشرع والتعريف من طريق الحس مقدم على التعريف من طريق الوصف فلا اعتبار للوصف عند وجود ما هو اقوى وارجح فلو زوج بنتاً مشاراً اليها

وغلط في اسمها يقع النكاح عليها لا على من تسمت من جيرانها وقد ورد في المواد ٢٠٠ و ٢٣٨ من المجلة وجوب تعيين الثمن والمبيع ومعلوميتهما عند البائع والمشتري اما معلومية الشيء لا تكون الا بتسميته وتوصيفه بصورة يمتاز بها عن غيره وهذا يكون بالاشارة اليه اذا كان موجوداً او بتسميته وتوصيفه اذا كان غائباً عن المجلس ولما كانت الاشارة اقوى من التعريف والتوصيف لأنها تعين الشيء بوضع اليد عليه لذلك كان الوصف في الحاضر لغواً فلو اشار البائع الى فرس حمراء وقال للمشتري بعتك هذه الفرس الزرقاء بمبلغ كذا صح البيع . وهذا مقيد فيما يتعلق بالجنس الواحد اما اذا اختلف الجنس فالتسمية والوصف شرط حتى لو كان الموصوف حاضراً ومشاراً اليه مثلاً اذا اشار البائع الى زجاجة وقال الى المشتري بعتك هذا الحبر الماس بكذا فاشتره منه وهو لا يعلم بأنه زجاجاً لا يصح البيع لاختلاف الجنس لأن العقد وقع على الماس لا على الزجاج فلا يصح شرعاً اما اذا كان الجنس متحداً ووقع الخلاف في الوصف ينقعد البيع موقوفاً على خيار المشتري كمن باع ياقوتة صفراء مشيراً اليها بعقد البيع قائلاً بعتك هذه الياقوتة الحمراء ثم ظهر انها صفراء فالمشتري مخير ان شاء قبل المبيع بالثمن المسمى وان شاء فسخه « مجلة مادة ٣٢١٠ » وكذا اذا باعه بقرة مدعيّاً انها حلوب ثم ظهر ان لا لبن فيها فالمشتري الخيار وقد ذكر في متن هذه المادة انه بحال اختلاف الوصف في الغائب لا ينقعد البيع والحال ينقعد انما يبقى للمشتري خيار الوصف « مجلة مادة ٣١٠ » وقد ذكر في الاشباه (الا ترى ان من اشترى فصاً على انه ياقوت فاذا هو زجاج لا ينقعد البيع لاختلاف الجنس ولو اشترى على انه ياقوت احمر فاذا هو اصفر انقعد البيع لاتحاد الجنس) لذلك كان على جمعية المجلة ان تقول في هذه المادة (لا ينقعد البيع لازماً) لان ترد عباراتها على وجهها هذا .

وكذا اذا قال الموكل لوكيله خذ لي هذا الخاروف واشار الى غنمة فلولو كبل شرائها ولا خيار له ولا الموكله .

وكذا اذا اشار المدعي في مجلس الحاكم الى قطعة من حديد قائلاً ان هذه القطعة التي وزنها عشرة ارطال هي لي وظهر ان وزنها عشرون رطلاً لا تبطل دعواه ولا تبطل شهادة شهوده .

مادة ٦٦ [السؤال معاد في الجواب يعني ان ما قيل في السؤال المصدق كان المحيىب المصدق قد اقر به]

بمعنى ان التصديق اثبات لما دلت عليه او ان التصديق من المعنى الموجود في نفس السؤال .
مثلاً : اذا قال احد لا آخر أليس لي بذمتك الف قرش فجاء به الآخر بقوله نعم يكون قد اقر له بما سئله عنه لان الكلام الوارد بعد الجواب اذا لم يكن مستقلاً يكون جواباً على السؤال ويعتبر المحيىب معيلاً لما ورد بالسؤال لان كلمة نعم لا تفيد معنى مستقلاً فاذا اردنا ان لا نعتبرها جواباً وجب علينا اهمالها وقد مر بان اعمال الكلام اولى من اهمالها ما اذا قال احد لا آخر أليس لي بذمتك الف قرش فأجابه المسؤول لك بذمتي الف وخمسمائة قرش فلا يكون اجاب السائل على سؤاله الا بالالف . وكذا اذا قال احد لا آخر بعثك هذا بالف قرش فجاء به نعم اشتريته منك بالف وخمسمائة فيكون اجابه على سؤاله بالف قرش الا اذا قيل البائع بعد ذلك هذه الزيادة وجب على المشتري دفعها ايضاً .

وكذا اذا باع احد ما آخر بدون اذنه ثم باع المالك هذا البيع فسكت وبينا هو يفكر جاء رجل آخر وقال له هل اذنتني باجازه هذا البيع فاجابه المالك نعم ثم اجاز المأذون هذا البيع ثم العقد وكذا اذا قال المشتري للبائع اشتريت مالك هذا بالف قرش فقال له البائع نعم يقع البيع . وكذا اذا قال رجل لا آخر بعثك داري هذه بالف واجرتك دكاني هذه بالف فأجابه الآخر اشتريت واستأجرت وقع البيع والايثار .

وكذا اذا سئل رجل هل ثقت بجميع ما هو محرر به هذا الصك فاجاب نعم يكون اقر بمضمونه وكذا اذا قال رجل لا آخر لي بذمتك الف قرش اعطنيها فاجابه بقوله نعم فيكون اقر بالمبلغ المذكور .

وكذا اذا قيل لرجل هل اوصيت بثلاث ممالك لوجوه الخيرات والمبرات فاجاب نعم تقع الوصية مستثنى : اذا قالت الزوجة لزوجها طلقني ثلاثاً فأجابه طلقتك يقع الطلاق مفرداً لا ثلاثاً لأنه قد انشأ طلاقاً واحداً واذا قال لها نعم لا يقع الطلاق مطلقاً لان المعنى لم يتحد بين قبول الزوجة والزواج لانها تطلب الانشاء اي انشاء عقد الطلاق ولفظ نعم لا تصلح لايحاد الانشاء مستقلة .

مادة ٦٧ [لا ينسب الى ساكت قول اكن السكوت في معرض الحاجة بيان
يعني انه لا يقال لساكت انه قال كذا اكن السكوت في ما يلزم التكلم به إقرار وبيان]
فاذا طلب رجل من آخر مالا عارية وسكت الآخر واخذ الطالب المال المطلوب يكون غاصباً
« مجلة مادة ٨٠٥ » واذا قال المعير للمستعير لقد اعرتك هذا المال فأخذه المستعير انعقدت العارية
« مجلة مادة ٨٠٤ » لان السكوت في معرض الحاجة بيان ولان الاحكام الشرعية تقع بالنسبة
للنية والقصد .

واذا نظرنا الى هذه المادة نراها مؤلفة من شقين . الشق الاول : لا ينسب الى ساكت قول .
مثلاً اذا باع اجنبي مال آخر بحضوره وسكت المالك فلا يكون المالك موكلاً للبائع ولا
مجهزاً لبيعه « مجلة مادة ١٦٥٩ »
وكذا اذا سكن انسان بدار الآخر الغير معدة للاستعمال ورآه المالك وسكت فلا يكون
اجاز سكناه ولا تنعقد الاجارة بالسكن « مجلة مادة ٥٩٦ »
وكذا اذا اتلف اجنبي مال آخر ورآه المالك وسكت لا يكون بسكوته هذا اجاز الاتلاف
وله تضمينه ثمن ما اتلفه .

وكذا اذا افتقرت المرأة من زوجها وتقلت امتعته من داره بعلمه وبقيت عندها بضعة
سنوات ثم ادعى الزوج بهذه الاشياء تسمع دعواه واذا عجزت الزوجة عن البرهان يلجأ اليه
لانه كان قبل اخذها المال واضعاً يده عليه فالقول قوله .
وكذا اذا رأى الحاكم بيع الصغير والمجنون الذي لا وصي ولاولي له وسكت فلا يكون اقر
له عمله واذنه .

وكذا اذا جمع رجل بعض اناس وادعى وصية وقال بحضورهم انني غير مدينون ثم توفي
وادعى احد الحاضرين بدين له عليه وبرهن على ذلك تسمع دعواه ويحكم بينته .
والشق الثاني هو ان السكوت في معرض الحاجة بيان .

وهذا ما يسمي في الاصول بيان بطريق الضرورة وهو اربعة اقسام . القسم الاول : دلالة
حال المخاطب عند ما يخاطب بماله صلاحية قبوله ورده فيسكت يكون سكوته قبولاً للحالة
المعروضة عليه . القسم الثاني : السكوت الذي يعد بياناً لضرورة دفع الضرر كسكوت

الولي عند ما يرى الصغير وهو يعمل بالتجارة ، القسم الثالث : ما يثبت ضرورة الاستغناء عن القول كقول المقر لفلان على مائة ودرهم فالعطف هنا يفهم منه الوصف المقصود اثباته للمائة وهو كونها من الدراهم . القسم الرابع : السكوت الذي يكون البيان به شبيهاً ببيان النطق وهو السكوت عن معنى يكون اسلوب الكلام معيناً له ولا يحتمل سواه كما ورد بقوله تعالى وورثه ابواه فلا ممة الثلث وهذه العبارة تعين ان حصة الأب الثلثان مع انه مسكوت عنها وهذا القسم هو اقوى اقسام البيان وهو المقصود بالفقرة الثانية من هذه القاعده امثلة ذلك :

اذا اودع المودع ماله عند آخر وسكت الوديع تمت الوديعة - وكذا اذا رأى الولي الصغير يتاجر فسكت ولم ينهه يكون قد اذنه « مجلة مادة ٩٧١ » .

وكذا اذا سمع الشفيع وقوع البيع وسكت تسقط شفعته « مجلة مادة ١٠٢٩ و ١٠٢٣ » وكذا اذا سكت الوكيل بعد ايجاب الموكل نعتقد الوكالة وكذا اذا وكل احد آخر بشراء مال معلوم واشتراه الوكيل فلا تسمع دعواه بان الشراء كان لنفسه « مجلة مادة ١٤٨٥ » الا اذا قال بحضور الموكل عند شراء المال اني اشتريت هذا المال لي وسكت الموكل يقع البيع للوكيل دون الموكل . وكذا اذا رأى رجل آخر يذبح خاروقاً له وسكت يكون قد اذنه بذيجه وكذا سكوت الزوج الذي رأى زوجته تغزل قطنه اجازة لها منه على ذلك وكذا اذا سكت المدعى عليه ولم يجب على دعوى المدعي وكان غير معذور بسكوته يعتبر منكراً لدعوى المدعي وكذا اذا اشترى عرصة وانشأ فيها عمارات وغرس اشجاراً بحضور آخر ثم ادعى هذا الحاضر ملكية هذه العرصة لا تسمع دعواه اما اذا كان المشتري لم يعمر بالعرصة شيئاً تسمع الدعوى من الحاضر وكذا اذا باع احد عقاراً او مالاً بحضور زوجته واقربائه وسكت الحاضر بعد التسليم فليس للحاضر بعد ذلك ان يدعي بملكية المبيع - وكذا اذا وجه القضاء او الولاية لاحد وسكت يكون قبلها بسكوته .

وكذا اذا باع البائع المبيع ورأى المشتري وهو يقبضه قبل ان يدفع الثمن يكون قد اسقط حق حبسه « مجلة مادة ٢٨١ » وكذا اذا باع رجل ماله لآخر وحضر شخص آخر اثناء البيع وقال للمشتري ان هذا المبيع معيب وسكت المشتري يكون قبل بالعيب واسقط خياره واذا سكن الغاصب في الدار وقال له المالك ان اجرة داري كذا فاما ان تدفع واما ان تخرج وسكت الساكن بعد ذلك وسكن بها يكون قد قبل الاستئجار بالاجرة المينة من المالك

وكذا اذا قال الراعي لسيده ان اجرقي الشهيرة عليك هي كذا وبقي الراعي في خدمته وجب على صاحب الغنم اعطاء الاجرة التي عينها الراعي وكذا اذا باع الراهن الرهن بحضور المرتهن وسكت المرتهن يكون اجاز البيع وابطل الرهن وكذا اذا باع المرتهن المرهون بحضور الراهن . رآه الراهن وسكت بطل الرهن . وكذا اذا قبض الموهوب له الموهوب بحضور الواهب وسكت ولم ينه عن القبض يكون قد اذنه بالقبض « مجلة مادة ٨٤٣ » وكذا اذا اعطت الزوجة بنتها جهازاً من مال ابها ورآها الاب وسكت تكون تلك الاموال جهازاً لها وكذا اذا وهب الدائن الدين لمدينه وسكت المدين تمت الهبة وسقط الدين لان الهبة على هذا الوجه ابراء فلا يحتاج الى قبض او قبول بل ترتد بالرد .

مادة ٦٨ [دليل الشيء في الامور الباطنة يقوم مقامه يعني انه يحكم في الظاهر فيما يتعسر الاسلاع على حقيقته] .

اي ما يكون خفياً من العلل التي تتعلق بها الاحكام تكون بهما العلة التي يعتبرها القانون دليلاً على وجود الاحكام الى ما يكون اظهر في الوجود وقائماً مقام تلك العلل كالطلاق الصريح فانه يقع بدون النية وكذا الفاظ العقود التي تدل على المعاوضة او التبرع او التعهد فان العلل الاصلية بها هي تحقق الرضا بمعانيها وذلك من اعمال القلوب التي لا يوقف عليها الا بالألفاظ الدالة عليها المحسوسة او بالافعال كلفظ البيع وفعل التعاضي والامثلة على ذلك كثيرة منها :

اذا تصرف المشتري في المبيع بعد ان اطلع على عيبه يكون قد اسقط خياره بالعيب « مادة ٣٤٤ » وكذا اذا وقع قول او فعل من المشتري بعد الايجاب يدل على الاعراض يكون قد ابطال به الايجاب « مجلة مادة ١٨٣ » وكذا اذا وجد احد لقطة وحفظها ليردها لصاحبها فتلفت لا يضمن واذا اخذها لنفسه وتلفت يضمن لان الملتقط اذا اخذ واعلن واشهد بانه اخذها ليحفظها لصاحبها يعتبر وديعاً ولا فيعتبر غاصباً .

وكذا اذا رأى الشاهد المال بيد صاحبه فله الشهادة بان المال له لان الشاهد لا يمكنه ان يطلع على ملكية المالك الا بوضع يده ، نعم يمكنه ان يطلع ايضاً على شرائه المال من مانكه اي بمعاينة سبب الملك الا ان المالك البائع ايضاً لا نتحقق ملكيته عند الشاهد الا بوضع اليد .

وكذا معاقبة القاتل بالقصاص يتوقف على النية والنية لتعين بألة القتل اذا كانت تفرق اجزاء الجسم عن بعضها . (١)

مادة ٦٩ [الكتاب كالحطاب]

اي ان الالفاظ التي تدل على المعاني كما انه تعتبر موجودةً بوجود ما يدل عليها من تلك الالفاظ فكذلك تعتبر موجودةً بوجود ما يدل عليها من النقوش على الطروس اذ لا فرق بين دلالة الالفاظ ودلالة النقوش ودليل ذلك قوله تعالى (اذا تداينتم بدين الى اجل مسمى فاكتبوه وليكتب بينكم كاتب بالعدل) ودليل ذلك العقل ايضاً لأننا اذا لم تقبل الدليل الخطي نكون قد اقتصرنا في معاملتنا على الالفاظ والصعوبة في ذلك ظاهرة .

الكتاب ثلاثة اقسام : الاول الكتاب المستبين والمرسوم — اي الموافق للعرف والعادة — والمعنون كالكتابة على الورق او على ما جرت العادة بالكتابة عليه فهذا الكتاب حجة كالحطاب الثاني : الكتاب المستبين وغير المرسوم كالكتابة على الحجر او الشجر او الجدار فهذا ليس بحجة ولا يعتبر الا اذا شهد الكاتب على نفسه بما تضمنه كتابه او املي على كاتب وامره بكتابته فيكون قد اقر بما تضمنه بالاشهاد او بالاملاء لان الكتابة اما ان تكون لبيان حقيقة الحال واما ان تكون للتجربة .

الثالث : الكتاب غير المستبين وهي الكتابة في الماء او في الهواء فلا عبرة لها ولا نفيد حكماً ولو كانت مقرونة بالنية .

مثلاً اذا كتب احد لاخر مكتوباً ذكر له فيه انه باعه مالا معلوماً وقبل المخاطب قولاً عند قراءة التحرير او اجابه عليه بالقبول بتحرير آخر وقع البيع بالكتابة . وكذا الاجارة تُعقد بالكتابة وكذلك الوكالة فان الموكل اذا حرر كتاباً لوكيله وعزله فيه يعزل الوكيل بمجرد وصول كتاب العزل له وكذلك القاضي يعزل بمجرد وصول كتاب العزل له .

(١) يظهر من هذا المثال بان الشرع جعل الآلة دليلاً لتعين النية في قتل العمد خلافاً للقانون فانه جعل للقتل مراتب فاما ان يكون عمداً فيقع من القاتل بالتصور والتصميم وهو الفكر السابق على ايقاع القتل واما تهوراً وهو القتل الواقع بنتيجة خصام او تأثر الى آخر ما جاء بقانون الجزاء فانظر وتأمل .

مادة ٧٠ [الإشارة المعهودة للآخرس كالبيان باللسان]

لأننا إذا اردنا عدم اعتبار اشارته وكان امهًا وجب موته لعدم تمكنه من الوصول الى ما يحتاج اليه من الغذاء واللباس والمسكن ولذلك فإن يمين الآخرس بإشارته المعهودة معتبر « مجلة مادة ١٧٥٢ » ولا تقبل شهادة لان ركن الشهادة قول الشاهد (اشهد) وهذا مما لا يقدر عليه الآخرس « مجلة مادة ١٦٨٦ » وكذلك لا تعتبر إشارة الآخرس في الحدود الشرعية التي تسقط بالشبهة الا اذا كان راث المقتول آخرسًا وعفان القاتل فان القصاص يستقط بإشارته العادة . وتنقسم إشارة الآخرس الى قسمين : الاول ، الانكار وهو تحريك رأسه عرضاً والثاني : اقرار وهو تحريك رأسه طولاً .

وينقسم الخرس الى قسمين : الاول اصلي وهو عدم الاقتدار على التلفظ بسبب نقص او خلل بالاعضاء التلفظية والمقصود في هذه المادة هو هذا الخرس وقد اشير الى ذلك بكلمة (المعهودة) الواردة في هذه المادة .

واما عارض وهو اعتقال اللسان لمرض او لعلّة فاذا كانت مرض مثل هؤلاء ناشئاً عن قطع لسانهم او فالج — وهو ما يمتد الى وفاتهم — يعتبر اقرارهم بإشارتهم قبل وفاتهم اذا كان مرضهم يقل آناً بعد آن وشفاؤهم مأمولاً لا تقبل اشارتهم لان الإشارة قبلت مقام الخطابة للمشقة والحاجة فنقدر بقدرها اما الآخرس اذا كان يعرف الكتابة فتعتبر عقوده الواقعة منه خطأ ولا يقال بأنه يجب عليه ان يعقد عقوده بالإشارة لان طرق بيان المقصود ثلاثة الاول الخطاب والثاني الكتاب والثالث الإشارة والكتاب اولى من الإشارة وللآخرس الخيار بأن يعقد عقوده بالكتابة او بالإشارة وقد ورد في الاشياء : الإشارة من الآخرس معتبرة وقائمة مقام العبارة في كل شيء من بيع واجار وهبة ورهن ونكاح وطلاق وبراء واقرار وقصاص . لذلك فإن الآخرس يمكنه ان يعقد البيع والاجارة والنوكيل بأشارته المخصوصة « مجلة مادة ١٧٤ و ١٤٦ و ١٥٦٦ » وكذا اذا قرئت وصية الآخرس عليه وقال له الحاضرون هل تشهد عليك بها فحرك رأسه إشارة تدل على الرضاء يكون قد اوصى بما قرئ عليه .

مادة ٧١ [يقبل قول المترجم مطلقاً]

مثلاً اذا كان الحاكم غير واقف على لسان الخصمين او لسان احدهما او لسان الشهود يمكنه أخذ

افادتهم بواسطة الترجمان وقد ارتأى الشيخان قبول قول المترجم الواحد لان المترجم لم يقيم مقام من ترجم كلامه بطريق الخلفية بل كونه في قوة كلام نفس من كان ترجماناً عنه وهو ما اخذته المجلة خلافاً لمحمد. انما يجب بالاثاق ان يكون المترجم عادلاً وبصيراً.

ماده ٧٢ [لا عبرة بالظن البين خطأؤه فاذا دفع الكفيل ما على مكفوله من الدين ظاناً انه باق بذمة المديون ثم ظهر له ان الدين مدفوع من المديون يرجع بما دفعه على الدائن] ودليل ذلك هو قوله تعالى (ان الظن لا يغني من الحق شيئاً)

وكذا اذا ظن انسان ان الدار التي تحت يده موقوفة عليه وهو متوليها فأجرها ثم ظهر له انها غير موقوفة وانها انتقلت له بالارث تعتبر اجارته صحيحة . (١)
وكذا اذا تصالح المديون والدائن على شيء من المال بدلاً من الدين ثم ظهر للمدين انه بريء الذمة من الدين يرجع ببطل الصلح .

وكذا اذا طالب رجل آخر بدين فقال المطلوب للطالب اذا حلفت يميناً ان لك بذمتي هذا المدين اعطيك اياه فخلف الدائن وقبض من المديون ما ادعاه فللمدين استرداد ما دفعه لان اليمين على المدعي عليه ولا عبرة لهذا الظن والتوهم « مجله ماده ٧٩ »

وكذا اذا ظن احد ان مال الغير له فاتلفه يضمن قيمته « مجله ماده ٩١٤ »
وكذا اذا ظهر للحاكم بعد الحكم ان حكمه مخالف للاصول المشروعة يرجع عنه بطريق اعادة المحاكمة « مجله ماده ١٨٣٨ »

وكذا اذا طلب الدائن دينه من ولد مديونه بعد وفاته والولد دفع الدين ظاناً انه مكلف بدفعه ولو لم يترك له ابوه ما يفي بالدين ثم علم انه لا يطالب يرجع بما دفعه .

وكذا اذا دفع الزوج نفقة لزوجته الصغيرة ظاناً ان نفقتها عليه فله الرجوع بما دفع .
مستثنيات : اذا اشترى رجل مالا منقولاً من آخر وطلب جاري البائع الشفعة بهذا المذلول

(١) ان تولية الاوقاف كانت تستمد قبلاً من كتب الوقف ومن اعلانات الارشدية الصادرة من المحاكم الشرعية وقد صدر اخيراً قانون توجيه الجهات وفتح الارشدية عن التولية وجعل الثانية منحصرة في لجان دوائر الاوقاف وصار لا يحق لاحد ان يتصرف في مال الوقف ولو كان يستحقه وحده نظراً واستحقاقاً الا بعد الحصول على التولية من دوائر الاوقاف .

فظن المشتري ان الشفعة تجري به وسلمه اياه يكون البيع وقع بينهما بالتعاطي وليس للمشتري بعد ذلك الرجوع على الآخذ بشيء اما لو ادعى الشفع لى المحاكم بهذه الشفعة واستحصل حكماً بنقض ولا ينفذ لانه مخالف للشرع .

ماده ٧٣ [لا حجة مع الاحتمال الناشئ عن الدليل]

مثلاً لو اقر احد ل احد ورثته بدين فأن كان في مرض موته لا يصح مالم يصدق به باقي الورثة وذلك لان احتمال كون المريض قصد بهذا الاقرار حرمان سائر الورثة مستند الى كونه في المرض واما اذا كان الاقرار في حال الصحة جاز واحتمال ارادة حرمان سائر الورثة حينئذ من حيث انه احتمال مجرد لا يمنع صحة الاقرار . فلا يعتبر اللفظ بأحد المعاني المدلولة مع وجود القرائن الصارفة له عن ذلك المعنى الى معنى آخر من معانيه وكذا لا يستجبه على ما هو موضوع له من المعاني مع احتمال استعماله في معنى آخر غير موضوع له مع وجود ما يدل على ذلك الاستعمال كالاقرار بأنه اخبار رجل بحق لا خر عنده فيعتبر الا اذا وجد قرينة تصرفه عن الاعتبار مكن اقر لوارث في مرض موته فلا يعتبر اقراره لأن صفة الاقرار تكون فيه على طريق المجاز اما هبة او وصية والهبة والوصية للوارث في مرض الموت لا تعتبر .

سيظهر لنا عندما نصل الى الفصل الخامس من الباب السابع من كتاب البيوع والفصل الثاني من الباب الثاني من كتاب الهبة والفصل الثالث من الباب الثالث من كتاب الاقرار بأن الانسان حر يتصرف في ماله كيفما شاء وليس لاحد سلطة ولا تفوذ عليه الا انه ليس للانسان ان يوصي بأكثر من ثلث ماله وانه يأثم اذا حرم بعض ورثته واعطى البعض الآخرين فاذا اقر لاحد م بدين ينظر فيما اذا كان الاقرار واقعاً بصحته ام في مرضه كما جاء في متن هذه المادة فاذا كان مريضاً لا يعتبر اقراره لان المريض وهو في مرض الموت يضعف حقه بالتصرف في ماله وابتداء حق الدائن والوارث فيه فكل تصرف يجريه المريض في امواله وهو مريض بمرض الموت يحتاج الى اجازة ممن يستحق المال الواقع التصرف فيه .

اما لو كتب لاحد ورثته في مرض موته واجاز باقي الورثة صح لانهم يكونوا رضوا بذلك .

ماده ٧٤ [لا عبرة للتوهم]

اي لا يعتبر وصول المعنى الى النفس بواسطة مجرد الوهم المبني على مجرد الامكان العقلي الذي

لا يستند الى طريق استدلالى ولا يترتب عليه حكم قانونى لان الشيء لا يعتبر واقعاً الا اذا وجد ما يدل على وقوعه من ادلة الشرع وهي الحس السليم وادراك العقل الصحيح والتواتر .
مثلاً ليس لجار ان يطلب سد نافذة جاره التي هي اعلى من قامة انسان بداعي انه بأمكانه التعلي على شيء والنظر منها الى حريمه « مجلة مادة ١٢٠٣ » لان وقوع الشيء وعدم وقوعه يلاحظ من وجهين اما ان يكون متساوياً او متفاضلاً فاذا تساوى كان شكاً واذا كان احدهما اقوى من الآخر كان ظناً واذا كان اكثر قوة يكون ظناً غالباً واذا كانت قوته مستندة الى دليل قطعي كان يقيناً .

والضعيف يسمى وهماً وهذا ما اريد في هذه المادة ومثالها لان تعلي الجار والنظر الى جاره من النافذة محتمل وغير محتمل الا ان الاحتمال لم يخرج عن الوهم لظن الخير في الناس .
وكذا اذا مات المفلس تباع امواله وتوزع بين الغرماء ولا يقال انه ربما يظهر دائن آخر ويطلب حصته لان ذلك وهم .

وكذا اذا اخذ المستحق ماله من المستحق منه وادعى بسرقة مال آخر له فليس له ان يطلبه من المستحق منه بدليل اخذ المال المستحق منه .

وكذا اذا بيع عقار وطلبه احد الجوار بالشفعة واثبت دعواه يحكم له ولا يقال ان للدار المبيعة جواراً آخرين غائبين ربما اذا حضروا يدعون الشفعة لان ذلك وهم لا يؤخر الحق الثابت .
وكذا اذا تحاسب شريكان على ما بينهما من المعاملات واعطى احدهما سنداً للآخر بما ظهر له عليه ثم ادعى المديون بأنه لا يدفع دينه بدون حساب جديد لاحتمال وجود غلط في الحساب لا يلتفت الى قوله .

وكذا الوصية بثلث المال فانها تنفذ من مال المتوفي ولا يقال بوجوب عدم اثبات الوصية وصرفها لاحتمال ظهور دين على الميت لان ذلك وهم .

وكذا اذا وقف الواقف مزرعته الجارية في ملكه ثم بعد سنين ادعى يث المال عدم صحة الوقف بداعي امكان وقفها وهي من الاراضي الاميرية لا يلتفت الى دعواه .

وكذا اذا توفي الجروح بعد شفائه بمدة وادعى ورثته بأنه من المحتمل ان يكون توفي متأثراً من جرحه لا يلتفت لدعواه .

مادة ٧٥ [الثابت في البرهان كالثابت بالعيان]

اي ان الثابت بالدليل العقلي كالثابت بالدليل الحسي .
مثلاً اذا ادعى احد على آخر بدين فانكره المدعى عليه وبرهن المدعى بسند محرر بخط المدعى عليه وتوقيعه يحكم له وكذا اذا برهن بالبيئة الشخصية العادلة . الا ما كان مقيداً في المادة (٨٠) وما يليها من قانون اصول المحاكمات الحقوقية حيث اوجبت هذه المواد الاصلية اثبات بعض العقود بالدلائل الخطية .

مادة ٧٦ [البيئة للمدعي واليمين على من انكر]

مثلاً اذا ادعى رجل على آخر بدين فانكر المدعى عليه تطلب البيئة من المدعى فاذا اقامها حكم له والا يفهم ان له حق تحليف خصمه فاذا طلب تحليفه وحلف ردت دعوى المدعى واذا نكل المدعى عليه عن الحلف حكم للمدعي بدعواه .

البيئة : هي الحجة القوية وقد سميت بيئة لانها تبين وتوضح الحق من البطل :

المدعي : هو الذي يطلب حقاً من آخر بحضور الحاكم .

اليمين : لغة هي اليد اليمنى واصطلاحاً ثقوية احد في طرفي الخبر يذكر اسم الله .

البيئة قسمان : الاول الشهادة والتواتر والثاني الحجاج والخطية ويوجد ايضاً ما يسمى قرينة قاطعة وهي من اسباب الحكم كما سيبين ذلك في محله وقد اتفق الفقهاء على تكليف المدعي لاقامة البيئة على دعواه لانها خلاف الظاهر وضعيفة فلا بد من ثبوتها بالبرهان اما المدعى عليه المنكر فلا يكلف الا الحلف اليمين لان براءة الذمة اصل ولا يحلف المدعي على دعواه الا بمذهب الامام الشافعي حيث قال بذلك مستنداً الى فعل الرسول عليه الصلاة والسلام لانه ردها على صاحب الحق كما رواه الحاكم وفعل ذلك عمر بمحض من الصحابة (باجوري) اما الامام الاعظم فقال :

١- ان الحديث القائل (البيئة للمدعي واليمين على من انكر) هو حديث مشهور متواتر حديث رد اليمين غريب سيما وقد رده يحيى بن معين ولا يترك الحديث القوي المتواتر المشهور ويعمل بالحديث الضعيف .

٢- انبينة شرعت لاثبات خلاف الاصل واليمين لابقائه فاذا عجز المدعي عن دعواه يجب تحليف المدعي عليه لانه لا يقدم على اليمين اذا كلف .

٣- ان نكول المدعي عليه عن الحانف ما ان يكون نائماً عن اقرار او بذل - فداء المال بالمال - وكلا الامرين يوجب مؤاخذه الناكل لنكوله .

اما علماء القانون في زماننا كثيراً ما يفكرون بقبول قاعدة رد اليمين لانها ذات فائدة عظيمة حيث ان كثيراً من المدعي عليهم لا يقدمون على حلف اليمين ولو كانوا صادقين به فاذا امكن التخلص منه برده على المدعي كان من ذلك فائدة عظيمة للقضاء وقد اوجب الامام الشافعي على المدعي حلف اليمين في مسألة ثانية وهي اذا اقام المدعي شاهداً واحداً وعجز عن إقامة الثاني يحلف على صدق دعواه نقوية للشهادة .

مادة ٧٧ [البينة لاثبات خلاف الظاهر واليمين لابقاء الاصل]

البينة اعم من الشهادة كما في حبل غير المتزوجة فانه بينة يثبت به الزنا .

هذه المادة هي توضيح لسبب وضع المادة السابقة .

خلاف الظاهر : هو الوجود بالصفات العارضة كمشغولية الذمة واطافة الامر الحادث

لا بعد الازمان .

الاصل : هو العدم بالصفات العارضة كبراءة الذمة واطافة الحوادث لا قرب الازمان .

بناء عليه اذا انكر المدعي عليه دعوى المدعي وعجز المدعي عن البرهان يحلف المدعي عليه بطلب المدعي لانه متمسك في الاصل مثلاً اذا سكن رجل بدار آخر غير معدة للاستغلال مدة ثم طلب صاحب الدار اجراً مسعى بداعي انه كان أجراً للمدعي عليه فانكر المدعي عليه دعواه الايجار وقار انه سكنها بدون عقد وعجز المدعي عن اثبات عقد الايجار يحلف المدعي عليه بطلب المدعي واذا حلف ترد الدعوى .

وكذا لما كان الاصل في العقود ان يكون الاقرار بالطوع والرضاء فارادى المقر بكون اقراره وقع بالاكره تسمع دعواه وبينته واليمين يمين منكر الاكره . (١)

(١) لا يحكم بيمين المدعي عليه بعدم وجود حق للمدعي بل يحكم بعدم معارضة المدعي للمدعي عليه فقط لان اليمين لا يكون بقوة البينة حتى ان عمرأ رضى الله عنه بعد ان حكم-

وكذا اذا ادعى البائع فسخ البيع بداعي انه كان صغيراً عند البيع وانكر المشتري دعواه وادعى بأنّه كان بالغاً فاليمين يمين البائع لان الصغر اصل .

وكذا اذا ادعى الغاصب تلف المغصوب وطلب اخذ ثمنه منه فللحاكم حبس الغاصب مدة يطعن وجدانه بها بان المال المغصوب لو كان موجوداً عند الغاصب لسلمه ثم يحلفه اليمين — اذا عجز المغصوب منه عن البرهان — ويحكم عليه بالبدل .

مستثنى : الامين مصدق يمينه « مجلة مادة ١٧٧٤ » بناءً عليه اذا ادعى الوديع رد الوديعة للمودع او تلفها فالقول قوله مع اليمين .

مادة ٧٨ [البينة حجة متعديّة وادقرار حجة قاصرة]

اي ان البينة لا تنحصر بن اقيمت عليه من الخصوم التي قامت بحضورهم بل تكون نافذة بحق غيرهم لان الدلالة بالبينة كالدلالة بالحس شرعاً وهي من الحقائق وما يثبت من طريق الحس يسرى على سائر الناس خلافاً للاقرار فانه حجة قاصرة بحق المقر فلا يتعدى على غير دلائل الاقرار اخبار من المقر بما في ذمته الى المقر له فلا يسري هذا الاخبار على غير المقر له ليس بنصاب ليقوم مقام البينة ولا ولاية لاحد على غيره في الاقرار .

مثلاً اذا ادعى رجل على احد ورثة المتوفي بعين بيده انها له واقر الوارث له بدعواه يحكم عليه بما يصبه ارتأى من العين المدعي بها واذا انكر الوارث واضع اليد دعوى المدعي ثابت دعواه بالبينة يحكم بتسليم جميع المدعي حكماً سارياً على جميع الورثة « مجلة مادة ١٦٤٢ »

— بعدم معارضة المدعي عليه رجوع وحكم للمدعي بدعواه لما احضر المدعي البينة وتال القاضي شريح قاضي الكوفة : (ان رد اليمين الفاجرة اولى من رد البينة العادلة) هذا ما ورد في الاقوال الفقهية اما اصول المحاكمات الحقوقية فقد اوجبت على صاحب البينة حصرها قبل اقامتها وامر بعدم سماع بينة لم تحصر وبمقتضى هذا القانون اذا احضر المدعي شهوده يمتنع عليه اقامة غيرهم وقد قررت محكمة التمييز العليا قبول استماع البينة قبل الحصر على وضع اليد فقط لان وضع اليد امر مشاهد آتاً بعد آن ويمكن للشاهد الذي لم يطلع على وضع اليد ان يطلع على ذلك فيما بعد . وكذا اذا عجز المدعي عن اثبات دعواه وطلب تحليف خصمه وحلف لا يجوز له اقامة البينة بعد ذلك لعلة حصر البينة ولعلة الرضوخ الى دفع المدعي عليه بقبول يمينه .

البينة : هي الحجة القوية المتعدية « مجله مادة ١٦٧٦ »

الحجة ، هي السند .

المتعدية : مأخوذة من التعدي وهو بمعنى التجاوز على الغير الذي هو غير المشهود عليه وغير المحكوم عليه و يسمى هذا الغير بنظر القانون شخصاً ثالثاً (انظر الى المادة ١١٥ وما يليها من قانون اصول المحاكمات الحقوقية) (١) .

ونقسم البينة الى ثلاث : الشهادة . الحجاج الخطية والقرينة القاطعة . ولا تسري على الغير ولا على المشهود عليه الا اذا اقترنت بحكم الحاكم اما الاقرار فإنه لا يسري على غير المقر لأن المرء مؤاخذ باقراره ولأن الاقرار اخبار المقر بحق المقر له الثابت بذمته والاخبار لا يسري على غير المقر ولما كانت الولاية والوصاية والتولية هي وظيفة ونظارة فاقرار الولي والوصي والمتولي لا يسري على القاصر ولا على الوقف ايضاً .

ومع هذا فإن الاقرار اقوى من البينة بحق المقر لذلك اذا اجتمع الاقرار والبينة يحكم بالاستناد الى الاقرار الا اذا مست الحاجة للحكم بالبينة . بناءً عليه اذا ادعى المدعي من المدعى عليه شيئاً وانكر المدعى عليه الدعوى ثم بعد ان يبرهن المدعي على دعواه اقر المدعى عليه له بها يحكم على المدعى عليه بالاستناد الى اقراره الا اذا كان الحكم على ورثة متوفي والدعوى مقامه على المقر اضافةً للتبركه فإنه يحكم بالبينة لانها حجة متعدية على المقر وغيره وليس لغير المقر ان يعترض ويطلب اقامة البينة بحضوره مرة ثانية .

وكذا اذا ادعى احد على ورثة متوف بمبلغ معلوم انه له بذمة مورثهم فانكر الورثة دعواه واثبتها بالبينة ثم ادعى آخر على الورثة بدين آخر وعجز عن اثباته واقر له الدائن الاول بما ادعاه

(١) لقد ورد في المواد ١١٥ وما يليها من قانون اصول المحاكمات الحقوقية ان احد الطرفين اذا اثبت ان له حق الرجوع بالدعوى على آخر وطلب ادخاله في الدعوى وابرز مقدمة بينه تثبت حقه بادخال ذلك الشخص ولم يقدر الخصم على دفع هذا الطلب بوجه قانوني تقرر المحكمة ادخال الشخص الثالث وكذلك الشخص الثالث الذي اراد الدخول بدعوى متكونة بين طرفين متحاكمين اذا اثبت حق دخوله في الدعوى تقرر المحكمة ادخاله على ما فصل في قانون اصول المحاكمات الحقوقية .

فيقسم المبلغ المحكوم به للدائن الاول بين مبلغي المدعين غرامة ولا يسري هذا الحكم على الورثة . وكذا اذا ادعى احد باستحقاق مال على شتر اشتراء من آخر وانكر المشتري دعواه فأثبتها مدعي الاستحقاق وحكم له بناء على بينة اقامها فللمحكوم عليه مراجعة البائع واسترداد ما دفعه له من الثمن وإذا اقر المدعي عليه بدعوى المستحق فلا يرجع على البائع بشيء .

وكذا اذا اثبت مدعي الاستحقاق دعواه بفرس بالبينة وكان للفرس مهرأ يحكم له بالفرس والمهر واذا حكم له بناء على اقرار المحكوم عليه فالحكم ينحصر بالفرس دون المهر لان البينة تثبت الملك من اصله والولد في الاصل متصل بالحيوان اما الاقرار فهو حجة قاصرة لا يثبت الملك الا بالمقر .

وكذا اذا اقر المؤجر بأن عقاره المأحور من زيد هو الى عمرو يحكم عليه بهذا الاقرار ولا تفسخ اجارة المستأجر لان اقرار المؤجر لا يسري على المستأجر وله استيفاء المنفعة حتى انقضاء مدة الايجار .

وكذا اذا حكم المديون الاصيل بدين بالاستناد الى البينة فإن هذا الحكم يسري على الكفيل واذا حكم على المدين لاقراره لا يسري هذا الحكم على الكفيل . وكذا اذا باع احد عقاراً لآخر ثم اقر لغير المشتري بأنه كان اغتصبه منه وباعه وصدقه المقر له وكذبه المشتري فلا يعتبر اقرار البائع بحق المشتري وضمن المقر ثمن العقار عند محمد ولا يضمنه عند الشيخين لانها يريان بان العقار لا يضمن بالغصب .

وكذا اذا اقر الراهن بان المرهون هو ملك غيره وانكر المرتهن ذلك فلا يسري هذا الاقرار الا على المقر والمقر له ايفاء الدين واسترداد المرهون او تضمين قيمته للراهن المقر . وكذا اذا اقر احد المتهمين بان القاتل هو ورفيقه وانكر المتهم الآخر ذلك ولا بينة للحكم عليهما معاً بالقتل فلا يحكم الا على المقر .

ملاحظة : ان الاقرار يتعدى على غير المتوفي بعض الاوقات كأقرار الزوجة بدين فانه يتعدى على زوجها لانها اذا قرت بدين تحبس . يتضرر زوجها من حبسها ولو كان منكر الدعوى . وكذا اذا اقر المؤجر بدين ولا مال له سوى ملكه المأجور فتفسخ الاجارة وبيع المأجور لوفاء الدين الا اذا كان بدل الايجار المدفوع من المستأجر الى المؤجر يساوي اكثر من قيمة العقار فلا

يباع من اجل الدين الاخير لان حق المستأجر ممتاز عن جميع الديون فاذا بيع العقار ودفع ثمنه الى المستأجر فلا يكفي مقدار الاجرة ولا فائدة اذا من البيع .
الا ان هذه المستثنيات واردة على مذهب الامام الأعظم خلافاً للامامين فأنت الزوجة لا تجبس عندهما بسبب اقرارها بالدين ولا يفسخ الايجار بمجرد اقرار المؤجر بالدين ايضاً .

مادة ٧٩ [المرء مؤاخذ بأقراره]

اذا كان ظاهر الحال او حكم الحاكم لا يكذبه لأن الاقرار اخبار بحق لا آخر عند المقر والاخبار وان كان يحتمل الصدق والكذب الا ان العاقل المالك لصلاحية الاقرار لا يتصور العقل بان يقر على نفسه بما يخالف الحقيقة لذلك يعتبر اقراره دليل وحجة عليه ولا يحتاج الى دليل آخر لأجل الحكم .

مثلاً اذا ادعى رجل على آخر بمبلغ واقر له المدعى عليه بذلك يحكم بأقراره .
الاقرار حجة شرعية وهذا مؤيد بالكتاب والسنة واجماع الأئمة والعقل . فقد ورد في الكتاب (أققرتم واخذتم على ذلكم اصرى قالوا اقرنا) وان الرسول عليه الصلاة والسلام كان ازم المدعى عليه بأقراره بحضور الصحابة وقد حصل الاجماع على ذلك .

ولا يعتبر اقرار الصغير غير المميز والمجنون والمحجور والمعتوه لان هؤلاء لا يملكون صلاحية الاقرار اما اقرار العاقل غير المحجور فانه يقبل اذا كان ظاهر الحال لا يكذبه والمقر به غير مجهول جهالة فاحشة وكان الاقرار غير معلق بشرط غير صالح لحلول اجل معلوم فهو صحيح ويؤاخذ المقر بما اقر به بناء عليه اذا ادعى احد على آخر بدين فاقر المدينون به ثم ادعى الأداء ينظر فاذا ادعى الاداء بتاريخ بعد تاريخ الاقرار تسمع دعواه وبينته والا ترد للنفاض
« مجله مادة ١٦٣٢ »

وكذا اذا اقر البائع بوجود العيب القديم بالمبيع يحكم عليه بفسخ البيع .
اما وجه تكذيب الاقرار بحكم الحاكم هو اذا ادعى البائع على المشتري بشحن عقار فقال البائع بعثك اياه بألفين وقال المشتري بالف فأثبت المدعي دعواه وحكم على المدعى عليه ثم ادعى الشفيع بشفعة هذه الدار فليس له ان يطلب الحكم على المدعى عليه بكون ثني الدار الف قرش لان اقرار المدعي عليه كذب بحكم الحاكم .

وكذا اذا ادعى رجل على آخر مبلغ من جهة الكفالة فقال بدعواه لي على زيد الف قرش وانت كفتل هذا المبلغ اعطنيه فانكر الكفيل الكفالة فاقام المدعي البينة وحكم له ثم ادعى الكفيل على مكفوله بالمبلغ فادعى المديون المكفول بان الكفيل كان انكر الكفالة لا تسمع دعواه لانه انكر الكفالة فلا يسمع دفعه لأن قول الكفيل قد كذب بحكم الحاكم .

ولا فرق بين ان يكون المقر به معلوماً او مجهولاً فان كان معلوماً حكم به وان كان مجهولاً وجب على المقر بيانه بما لا يناقض المعنى الذي افادته صيغة الاقرار فاذا اقر بالطلاق اقراراً مضافاً الى ما قبل التكلم يؤخذ المقر به من وقت التكلم ولا تعتبر الاضافة في حق احكام النكاح كشبوت النسب ومضي العدة وامثالها واذا اقر بدين يكلف لبيان مقداره بصورة تنطبق على صيغة الاقرار كما سيأتي ذلك مفصلاً بكتاب الصلح والاقرار .

مادة ٨٠ [لا حجة مع الناقض لكن لا يختل معه حكم الحاكم]

اي ما كان من الاقوال حجة على الغير كالشهادة اذا عقبه قول يعاكس الاول ثبت للقول الثاني تلك الارجحية اذ لا فرق بين القولين ويسقط الاحتجاج بكليهما للتناقض وهذا ظاهر في الحجة التي لم يلحقها حكم اما اذا لحق القول الاول حكم الحاكم فيبطل الاحتجاج بالقول الثاني بالنسبة الى المقضى عليه ولا يصح ان يضاف الى الحكم ما تعلق بذلك الحكم من تلف بالمال او بالنفوس بل يضاف ذلك الى من تسبب بذلك .

مثلاً لو رجع الشاهدان عن شهادتهما لا تبقى شهادتهما حجة لكن لو كان القاضي حكم بما شهدا به اولاً لا ينقض ذلك الحكم وانما يلزم على الشاهدين ضمان المحكوم به « مجلة مادة ١٧٢٩ » التناقض هو سبق كلام من المدعي مناقض ومبطل لدعواه . لان دعوى المدعي تسمع منه ما لم يثبت انه غير محق بها فاذا قال ما يناقض ويخالف دعواه الاولى يكون قد اعترف هو بنفسه بانه غير محق بما يدعيه ولذا ترد دعواه . لكن التناقض لا يمنع دعاوي الحرية والطلاق والنسب ويرتفع بحكم الحاكم وبتصديق الخصم وبالتوفيق وبتكذيب الحاكم .

لا يبقى مع التناقض حجة والسبب في ذلك هو ان الرسول صلى الله عليه وسلم قال اذا علمت مثل الشمس فاشهدوا لا فدع فاذا ناقض الشاهد نفسه قبل الحكم يعذر لانه يكون اثبت كونه كاذباً باحدى شهادتيه وحيث لم يحكم باحدهما فيكتفي بتعذيره لعدم اضراره احداً اما اذا حكم بشهادته

ثم رجع عنها ينظر فإذا كان الشهود الباقيين على الشهادة نصائباً يكتفي بتعذير الشاهد المناقض بشهادته أو الذي رجع عنها وإذا رجع جميع الشهود عن شهادتهم يحكموا بإداء ما شهدوا به « مجلة مادة ١٧٢٩ و ١٧٣٠ » ولا فرق فيما بين أن يكون المحكوم به تسلم إلى المحكوم عليه أم لا كما هو القول الراجح .

مادة ٨١ [قد يثبت الفرع مع ثبوت الاصل مثلاً لو قال رجل ان لفلان على فلان كذا ديناً وأنا كفيل به وبناء على انكار الاصيل ادعى الدائن على الكفيل بالدين لزم على الكفيل ادائه]

وكذا لو ادعى الرجل اختلاع المرأة منه على مال وانكرت دعواه ولا بينة له بانته منه بلا مال مع ان المال اصل والخلع فرع وقد ثبت الفرع دون الاصل وهذه المادة هي مستثناة من المادة الخمسين القائلة بسقوط الفرع اذا سقط الاصل .

الكفالة : هي ربط ذمة بذمة للمطالبة والكفول له بالخيار ان شاء طالب المدين وان شاء طالب الكفيل وبما ان الكفالة لا تحتاج لرضاء المكفول عنه فانكاره الدين لا يمنع الدائن من مطالبة الكفيل وليس للكفيل ان يطلب عدم مطالبته بداعي انكار المدين المكفول عنه دينه لان المرء مؤاخذ باقراره اما لو ادعى المدين اداء الدين واثبت دعواه او عجز عن الاثبات وطلب تحليف الدائن اليمين ونكل الدائن عن الحلف تبرأ ذمة الاصيل والكفيل الا اذا كانت الكفالة بدون طلب من المكفول عنه وادعى الكفول عنه اداء الدين قبل الكفالة واقام البينة على دعواه فانه يحكم ببراءة المدين ويحكم على الكفيل بناء على اقراره لان الكفالة على هذا الوجه هي عقد تبرع ولا يستحق الكفيل فيها الرجوع على المدين وقد اقر بالكفالة فيحكم باقراره سواء ثبت الدين على الاصيل او لم يثبت .

مادة ٨٢ [المعلق بالشرط يجب ثبوته عند ثبوت الشرط]

معناه ان ما علق بشرط من الاحكام لا يثبت الا عند ثبوت شرطه لانه لو ثبت قبل ثبوت الشرط لكان وجب وجود المشروط بدون الشرط وهذا لا يجوز .

التعليق : هو ربط حصول مضمون جملة على حصول مضمون جملة اخرى ويقال لاحدهما

شرط وللثانية جزاء ويشترط لصحة التعليق ان يكون الشرط معدوماً على خطر الوجود اي ان يكون من المعدوم الممكن وجوده لذلك فالتعليق على الموجود ننجيز كقول الدائن لمدينه اذا كنت مديناً لي فانت برى فان المدينون يبرأ في الحال - وكذا اذا قيل للمالك ان فلاناً قد باع مالك الى فلان بكذا فقال صاحب المال اذا كان باعه بكذا فقد اجزت البيع فتصح الاجازة اذا كانت الفضولي باعه بالمبلغ المحكي عنه او بأكثر منه . وكذا اذا اشار المالك الى ملكه وقال اذا كان هذا مالكي فقد وقفته يكون الوقف صحيحاً .

اما التعليق على المستحيل فباطل كقوله انت وكيل ادا عاش الميت فلان . وهذا محله فيما يجوز تعليقه على الشرط من العقود لان العقود منها ما يجوز تعليقه ومنها ما لا يجوز تعليقه لان حكم التعليق هو منع الانعقاد في الحال كمن قال اذا جاء فلان فأنت وكيل فلا يكون وكيله الا اذا حضر من علفت الوكالة على حضوره .

فالتصرفات التي يجوز تعليقها على شرط اذا علفت وتحقق الشرط الذي تعلقت عليه نتحقق ونثبت والا فلا .

مثلاً اذا قال رجل لآخر اني وكلتك ببيع مالي هذا اذا حضر التاجر الفلاني وقبل الوكيل هذه الوكالة تكون الوكالة معلقة على حضور التاجر فاذا حضر التاجر يمكن للوكيل ان يبيع والا فلا « مجلة مادة ١٤٥٦ »

اما التصرفات الشرعية التي لا يجوز تعليقها على شرط لا نتحقق ولو تحقق الشرط الذي تعلقت عليه .

ولا بد لاجل معرفة العقود الجائز تعليقها على شرط والتي لا يجوز تعليقها من معرفة قاعدتين : القاعدة الاولى : ان تعليق العقود التي تتضمن مبادلة مال بمال كالبيع على الشرط الفاسد باطل وتعليق التبرعات على الشرط الفاسد صحيح والشرط فاسد لان حقيقة الشروط الفاسدة هي الزيادات التي لم تكن من مقتضيات العقد ولم تؤيده والتي لم تكن مبنية على مساغ شرعي او عادة فمثل هذه الزيادات هي مخصصة بالعقود المالية ولما كانت الزيادة التي لا مقابل لها في مثل هذه العقود تعد رباً لذلك كانت هذه الزيادات مبطله لمثل هذه العقود اما التبرعات حيث لا يتصور فيها ذلك فيكون الشرط فاسداً والعقد صحيحاً .

مثلاً اذا قال البائع للمشتري بعتك فرسي هذه بكذا اذا جاء ابي من بغداد فيكون الشرط مفسداً والبيع باطلاً . اما اذا قال البائع للمشتري بعتك فرسي هذه بكذا اذا رضي ابي فيكون البيع معلقاً على رضا أب البائع وهو خيار شرط اجازه الشرع وخيار الشرط مستند الى مساع شرعي .

القاعدة الثانية : العقود التي هي من قبيل التملك لا يجوز تعليقها على شرط لانها اذا علفت على شرط تكون المنفعة المتحصلة من هذا التعليق منحصرةً باحدى الطرفين وهذه بمثابة الميسر واما العقود التي هي ليست من قبيل التملك كالاطلاقات والاسقاطات والالتزامات والولايات فانه يجوز تعليقها على الشرط .

فالبيع والاقالة وابطال المبيع بخيار العيب وابطال المبيع بخيار الشرط وتسليم الشفعة قبل البيع والقسمة والاجارة والاعارة واجازة العقد الفضولي والابراء من الدين والمزارعة والمساقاة وعزل الوكيل والاقرار والتحكيم وحجر المأذون والرهن ، فهذه العقود هي من التملكيات واذا علفت على شرط ملائم وغير ملائم بطلت وبطل الشرط مما عدا بعض المستثنيات كالدائن اذا أبرأ مدينه أبرأ معلقاً على رضائه يكون الابراء وصيةً وكذا لما كانت هبة الدين الى المدين بمثابة الابراء فالحكم بها اذا علفت على الوفاة كالابراء .

وكذا اذا قال الدائن لمدينه اذا اشتغلت بكذا تكون بريء الذمة من ديني وعمل المديون ما علق عليه الابراء يسقط الدين لان هذا التعليق هو استئجار في الحقيقة . وكذا الاقرار بالدين اذا علق على زمان صالح لحلول الاصل يصح لانه يكون اقراراً بالدين المؤجل « مجلة مادة ١٥٨٤ »

وكذا تعليق التحكيم على الشرط صحيح عند الامام محمد . وكذا تعليق البيع على فعل قلب المشتري صحيح كمن قال للمشتري اذا وافقك او اذا احببت او اذا اردت هذا الحصان بألف قرش يكون لك وقال المشتري حببت او وافقني او اردته وقع البيع .

اما القرض والايباء والوصية والشركة والمضاربة والكفالة والحوالة والوكالة والقضاء والاذن بالتجارة فهي عقود ولا تبطل اذا علفت على الشرط فاذا علفت على الشرط الملائم صح العقد والشرط واذا علفت على شرط غير ملائم صح العقد وبطل الشرط .

« ذيل »

اضافة بعض العقود للمستقبل صحيح كالاجارة المضافة وهذه لا تكون بمعنى التعليق على الشرط لان التعليق مانع للانعقاد في الحال كما مر بيانه اما الاجارة المضافة تنعقد في الحال لكن الحكم الشرعي بهيات آخر لحين حلولها لذلك فالعقود من هذه الوجهة تقسم ايضاً الى قسمين القسم الاول الاجارة والمزارعة والمساقات وفسخ الايجار والمضاربة والوكالة والكفالة ونصب الوصي والوصبة والقضاء والاعارة وما هو في حكم ذلك فانه يجوز اضافتها الى الزمن المستقبل لأن الاجارة تنعقد آنآ فآن والمزارعة والمساقات هي بحكم الاجارة انتهاءً اما العقود التي تفيد حكم الملك في الحال لا يجوز اضافتها للمستقبل كالبيع واجارة العقد والاقالة والتسمة والهبة والصالح عن مال والابراء من الدين والرهن .

مادة ٨٣ [يلزم مراعاة الشرط بقدر الامكان]

اي ان الشروط التي تدخل في العقود يجب على الطرفين مراعاتها بقدر الامكان أي اذا كان ذلك ممكناً .

مثلاً اذا باع البائع ماله من مشتر شرطاً عليه اعطاء كفيل على الثمن صح البيع والشرط لان هذا الشرط من مقتضيات العقد « مجلة مادة ١٨٧ »
وينقسم الشرط الى قسمين شرط تعلقي وهو الشرط الذي بحث عنه في المادة السابقة وشرط تقييدي فالشرط التقييدي اذا كان شرطاً جائزاً فالعقد يقع به صحيحاً في الحال مشروطاً ومقيداً بالشرط واذا كان الشرط مفسداً ينعقد العقد فاسداً واذا كان من قبيل الشرط المغو فلا حكم للشرط ويقع العقد بدون قيد ولا شرط .

لذلك فالقصد من مراعاة الشرط الوارد في هذه المادة هو الشرط المعتبر بنظر الشرع لان مراعاة الشرط من مقتضيات الشعائر الدينية وقد ورد في الحديث (المسلمون عند شروطهم) .

ويجب ان يكون الشرط في صلب العقد فلا عبرة للشرط الملحق بالعمد بناءً عليه اذا اشترط المشتري على البائع نقل المبيع الى داره بعد وقوع البيع وكان اصال المبيع الى دار المشتري غير معتاد في المدينة لا يلتفت الى هذا الشرط ولا يعتبر الشرط الا اذا كان مفيداً والا يعد لغواً فأذا اودع المودع ودیعة عند احد وشرط عليه جففظها بداره ثم ظهر حريق بتلك الدار فلو ديع نقلها ولا

يلتفت الى هذا الشرط حتى لو تلفت الوديعة اثناء نقلها لا يضمنها الوديع وكذا اذا شرط صاحب الوديعة حفظها بغرفة معلومة من الدار وكانت غرف الدار واحدة فللوديع حفظها في اي غرفة شاء .

واعلم بأن الشروط الغير معتبرة شرعاً هي التي لم تكن من مقتضيات العقد او لا تلائمها او غير مستندة الى مقتضى شرعي او الى عرف فبعضها يفسد العقد وبعضها لا يفسده لكن الشرط يلغى .

فالعقود التي اذا وجد معها احد هذه الشروط تعتبر ويلغى الشرط هي العقود التي يصح في الاصل تعليقها على الشرط الملائم كالوكالة والاذن في التجارة وعزل القاضي وتقليد القضاء والكفالة والايراء عن الكفالة وتسليم الشفعة بعد الشراء والوصية والحوالة .

مثلاً اذا قال انسان لآخر انا وكلتك باجراء كذا بناءً تبرئني من دينك علي وقبل الوكيل ذلك صححت الوكالة والغني الشرط وكذا اذا قال السلطان للحاكم عينتك ابدياً وقع التعيين والغني الشرط وكذا اذا قال احد لآخر كفلت لك دينك بناءً علي ان تقرضني كذا وقعت الكفالة وبطل الشرط وكذا اذا قال له اقرضتك كذا علي ان تخدمني شهراً فقبل صبح العقد وبطل الشرط وكذا اذا قال له اقمتك وصياً علي ان تزوجني ابنتك صححت الوصية وبطل الشرط . اما العقود التي تقع فاسدة بالشرط هي البيع والقسمة والاجارة واجازة العقد والصلح عن اقرار او عن سكوت والمزارعة والمساقاة والوقف .

مثلاً اذا قال احد لآخر اجررتك او بعتك داري بكذا علي ان تعطيني هدية قدرها كذا وقبل المشتري والمستأجر وقع العقد فاسداً وكذا اذا باع احد فوره علي ان يستعملها شهراً لا يصح وكذا اذا اجر احد ماله لآخر بناءً يهبه شيئاً فسدت الاجارة .

اما الشروط التي هي من مقتضيات العقد والملائمة له او المستندة الى عرف فانها تقع صحيحة ولا تفسد العقد .

فقد ورد في المادة ١٧٦ من المجلة ان البيع بالشرط الذي هو من مقتضيات العقد صحيح والشرط معتبر وكذا شروط تعجيل الاجرة وتأجيلها في الاجارة معتبرة « مجلة مادة ٤٧٤ و ٤٧٨ » . وكذا الشرط المشروط في الامانات يعتبر اذا كان ممكن الاجراء كما ذكرنا آنفاً « مجلة مادة ٨٨٤ » . وكذا تعتبر الشروط المتفق عليها عند القسمة بأعطاء الحصص المتقاسم عليها طريقاً او حقاً « مجلة مادة

١١٦٦ « وكذا اذا قسط المديون ما عليه من الدين الى الدائن نقاسيطة معلومة وشرط بينهما بأنه عند حلول القسط الاول اذا لم يدفع تعتبر جميع الاقساط حالةً صحت الشرط . وكذا اعتبار شرط الواقف الموافق للشرع .

اما اذا وقع العقد مقيداً بشرط غير مفيد عند العقد يعتبر العقد ويكون الشرط لغواً فالبيع الذي يقع مقيداً بشرط لا يفيد احداً الما قدين صحيح والشرط لاغ «مجملة مادة ١٨٩» كقوله بعتك الثوب بشرط ان لا تتبعه للغير وكذا اذا اشترط عدم الضمان في الرهن بطل الشرط مثلاً اذا اشترط المرتهن على الراهن ان الرهن اذا تلف بيده لا يسقط شيء من الدين وكذا اذا اشترط الوديع على المودع ضمان الوديعة فيما اذا تلفت من غير تعد او تقصير تقع الوديعة ويبطل الشرط وكذا اذا اشترط المشتركون بشركة الملك بتقسيم حاصلات المال المشترك بينهم بصورة تزيد عن نسبة حصة كل منهم لا يعتبر الشرط وتبقى الشركة .

مادة ٨٤ [المواعيد باكتساء صور التاميق تكون لازمة]

مثلاً لو قال رجل لا اخرج هذا الشيء فلان فان لم يعطك ثمنه فانا اعطيه لك فلم يعط المشتري الثمن لزم على الرجل اداء الثمن المذكور بناءً على وعده المعلق .
الوعود لا تكون لازمة الا اذا اكتسبت صور التاميق والا تكون مجردة .

مثلاً اذا قال رجل لا اخرج ادفع عني ديني الى فلان البالغ كذا فوعده ذاك الاخر بدفع الدين فلا يكون مكلفاً بالقيام بهذا الوعد ولا يجبر على اداء الدين «مجملة مادة ١١٥١» الا في مسألة واحدة عدها الفقهاء مستثناة من هذه القاعدة وهي ان البائع اذا باع شيئاً من مشتري ثم رأى ان البيع كان بغبن فاحش فقال المشتري للبائع انك اذا اردت لي مثل الثمن افسخ لك البيع ووعده بذلك فيجب عليه القيام بهذا الوعد لانه ينزل منزلة البيع الوفاي اما لو كان الغبن يسيراً او كان لا غبن في البيع ووعده المشتري بايعه هذا الوعد لا يعتبر .

مادة ٨٥ [الخراج بالضمان]

يعني ان من يضمن شيئاً لو تلف ينتفع به في مقابلته الضمان مثلاً لو رد المشتري حيواناً بخيار العيب وكان قد استعمله مدة لا تلزمه اجرتة لانه لو تلف في يده قبل الرد لكان تلفه من ماله .
ان هذه القاعدة مأخوذة من الحديث الشريف القائل (الخراج بالضمان) وسبب هذا الحديث

هو ان رجلاً اشترى عبداً وبعد ان استخدمه اراد رده بعيب قد فيه بحضور الرسول صلى الله عليه وسلم فحكم له برد المبيع لخيار العيب فقال البائع يا رسول الله ان المشتري استعمل هذا المبيع أليس لي عليه اجرة فأجابه الرسول (الخراج بالضمان) حتى ان عمر بن عبد العزيز كان حكم في مثل هذه الحادثة بالأجرة الى البائع ولما ان اطلع على هذا الحديث نقض حكمه . وقد استدلل ابو حنيفة بهذا الحديث وقال بعدم ضمان منافع المغصوب على ما يأتي في المادة ٨٩٢ و بعدم رد زوائد المبيع المنفصلة منه قبل الفسخ .

الخراج : هو ما يخرج من الشيء وهو مادي ويقال له زوائد ومعنوي ويقال له منافع فالزوائد هي حليب الغنم وفروعها وثمار الاشجار وما شابهها والمنافع هي التعلقات المخصوصة المتحصلة من استعمال العين بمرور الزمن كاستعمال المبيع من المشتري .

الضمان : هو المؤنة والكلفة كالانفاق على الحيوان وترميم العقار وخلافه واذا قيل لنا اذا تلف المبيع بيد البائع قبل التسليم فضمانه على البائع واذا حصل به زوائد او منافع فتكون الى المشتري فاذا كان الخراج في الضمان كان يجب ان يكون هلاك المبيع ولو بيد البائع على المشتري لا على البائع فنقول ان البيع يتعقد بالايجاب والقبول وان المبيع يتعين بالتعيين ولذا فان المشتري يملك زوائد المبيع ومنافعه والبائع يملك حق حبس المبيع وعدم تسليمه الى ان يقبض الثمن فاذا اخر البائع امر التسليم لقبض الثمن وحبس المبيع لفائدته وتلف فلا شك يكون ضامناً لان الخراج بالضمان والا لو اردنا تضمين المشتري لما حصل تماثل في النفع والضرر بين البائع والمشتري واذا قيل ان المغصوب اذا تلف بيد الغاصب فالضمان على الغاصب اما زوائد المغصوب هي الى المغصوب منه فاذا كانت الخراج بالضمان كان يجب على الغاصب ان يملك زوائد المغصوب تبعاً لضمانه « بمجلة مادة ٨٩١ و ٩٠٣ » قلنا ان القصد من الضمان في هذه المادة هو ضمان الملك اي ان الفائدة تعود لصاحب الملك الذي يتلف المال في ملكه اما المال المغصوب فهو وان يكن في ضمان الغاصب لكنه ليس في ملكه .

مادة ٨٦ [الاجر والضمان لا يجتمعان]

هذا الضابط مأخوذ عن قول ابى حنيفة لانه قال بأن المنافع اعراض لا جواهر فلا تلتصق الا بالعقد كما هو الحكم في الاجارة الصحيحة وان المنافع لا قيمة لها لذلك لم يقل بضمان منافع المغصوب .

مثلاً إذا اتلف المستأجر الحيوان الذي استأجره للركوب وحمله بدلاً من الركوب أو استأجره لركوبه واركب خلافه وتلف يضمن المستأجر قيمته ولا اجرة عليه « مجلة مادة ٥٥٠ » لأن الاجر والضمان لا يجتمعان .

وكذا إذا تلف المصوب بيد الغاصب يضمن قيمته لا منفعته وإذا لم يتلف واعاده يضمن منفعته — أجرته — إذا كان مال وقف أو مال يتم أو مالا معداً للاستغلال واسعمل بدون تأويل ملك عند المتأخرين من الاحناف وللمستأجر ان يستوفي المنفعة المتفق عليها أو مثلاً وليس له ان يستوفي أكثر منها ، ومن المعلوم ان الركوب اخف من التحميل فاذا استؤجرت الدابة للتحميل فللمستأجر ان يركبها اذا استأجرها للركوب فليس له تحميلها ولا يجتمع الاجر والضمان اذا اتحد السبب اما اذا اختلف فيجتمعان فلو استأجر احد دابة ليذهب بها الى محل معلوم ثم تجاوز المحل المتفق عليه وهلك الدابة فلا يضمن اجرها بعد التجاوز عن المكان الواقع الايجار عليه لكنه يضمن الاجرة عن المحل المتفق عليه .

وكذا اذا استأجر دابة لركوبه وركبها واردف ورائه من يقدر على الركوب وحده وتلفت الدابة بعد وصولها الى المكان المقصود ينظر اذا كانت الدابة تحملها كليهما يضمن المستأجر نصف قيمة الدابة لانه اردف ورائه ويضمن تمام الاجرة لانه استوفي المنفعة .
وحيث اننا سنعطي هذا البحث حقه في كتاب الاجارة فعلى من اراد زيادة التفصيل مراجعة الكتاب المذكور .

مادة ٨٧ [الغرم بالغرم يعني من ينال نفع شيء يتحمل ضرره]

معناه ان من ينال المنفعة يتحمل الضرر اذ لا بد من حصول التوازن العام العادل فعلى الأب الذي اراد الاستفادة من كد اولاده ان ينفق عليهم أولاً وعلى من استوفى واردات الاراضي والاملاك ان يصرف عليها من عشر وخراج وما اشبه ذلك .

مثلاً اجرة الناطور المستأجر لحفظ الرهن على المرتهن لان المرتهن يأخذ الرهن تأميناً مطلوبه « مجلة مادة ٢٢٣ » . وكذا اجرة تحرير سند التبايع على المشتري وتعمير الملك المشترك واصلاح وكري النهر المشترك وحفره على الشركاء انما يشترك فيه الشركاء أولاً جميعهم وعند ما يمر

من ارض اول واحد منهم يسقط عنه المصرف و يبقى على الباقيين وهكذا . وكذا يجب على المرتزقة والناظر تعمير عين الوقف وممرته اولا ثم تقسيم ما يبقى من الغلة بينهم بحسب حصة كل منهم وكذا اذا قتل قتيل بالطريق العام ولم يعلم قاتله يضمن بيت المال ديته بمقابلة ما اذا مات من لا وارث له فان بيت المال يأخذ ما يترك عنه وكذا الزوجة فعلها اطاعة الزوج واتباع اوامره بما يأمر به الشرع ولها عليه النفقات الثلاث وقد جاء بقوله تعالى (ولهن مثل الذي عليهم بالمعروف)

مادة ٨٨ [النعمة بقدر النعمة والنعمة بقدر النعمة]

بناء عليه اذا احتاج الملك المشترك للتعمير فيعمر من جميع الشركاء بنظر خصصهم « مجلة مادة ١٣٠٨ » . وكذا ترديد الاجرة على الحياط بأن قيل له اذا خطت دقيقاً فلك كذا واذا خطت خشناً فلك كذا فيستحق الاجرة بنظر عمله الذي يعمله في الاستأجر فيه « مجلة مادة ٥٠٦ » . وكذا تربية القيط على بيت المال واذا مات فما يترك عنه لبيت المال بنظر تربيته .

مادة ٨٩ [يضاف الفعل الى الفاعل لا الأمر ما لم يكن مجبراً]

اجمعت العالم على ان الفعل يضاف الى من اوقعه ولا يسأل الامن صدر عنه حساً وباشره فعلاً وقد ورد في قوله تعالى (ذلك بما كسبت ايديكم) وهذا هو معنى الفقرة الاولى من هذه المادة اما اذا وقع الفعل بناءً على أمر امر مجبر صاحب فھر وقوة وقدرة فهدد المطلوب منه الفعل بالقتل وقطع العضو فلا يضاف الفعل للفاعل ولا تترتب عليه مسؤولية لفساد اختياره ولأنه صار كالآلة المتحركة بيد الأمر المجبر وتكون المسؤولية على الأمر دون الفاعل . مثلاً اذا قال احد لاخر اتلف مال فلان فأتلفه فالضمان على الفاعل ما لم يكن الأمر مجبراً « مجلة مادة ١٠٠٧ » لان الأمر بالتصرف في مال الغير باطل واذا بطل الشيء بطل ما في ضمنه لذلك اذا بطل الأمر بطل الفعل ويكون الفعل غير مشروع لذلك يجب اضافة الفعل الى الفاعل اما اذا تحقق كون الفاعل فعل فعله بادرن اختيار اي باكره واجبار او فعل الفاعل الفعل ظاناً بأن المال المتلف لا أمره فلا بد حينئذ من النظر اليه بعين المезде . الاكره ١ هو اجبار شخص آخر على ارتكاب فعل يعده المكروه مكروهاً وينقسم المكروه الى

قسمين ملجئ وهو ما أدى الى اتلاف النفس او قطع العضو او كليهما وغير ملجئ وهو ما اوجب الغم والألم كالحبس والضرب الا اذا كان شديداً ووقع يقيناً عند المضروب انه سيموت منه فيكون ملجئاً . فالاكراه الملجئ ينفي رضاء المكره ويفسد اختياره ويجعله كآلة متحركة بيد المجبر ولذا فالحكم فيه يسند الى المكره بالتصرفات القولية والفعلية .

والاكراه غير الملجئ ينفي رضاء المكره لكنه لا يفسد اختياره ويكون صاحبه مستقلاً في عزمه وارادته ولذا فالحكم فيه يسند الى الفاعل بالتصرفات الفعلية والى المكره بالتصرفات القولية . يظهر مما تقدم ان الاكراه يقع على الاقوال وعلى الافعال ولما كانت الاقوال تنسب الى قائلها وجب علينا البحث فيها من حيث ماهيتها وامكان اعتبارها اذا وقعت من مكره ام لا فنقول ان المكره لا يمكن ان يكون آلة بيد غيره فيما يتعلق بالتصرف القولي اذ بامكانه الرجوع عن تصرفه حين زوال الاكراه ونقسم التصرفات القولية الى قسمين الاول العقود كالبيع والشراء والاجارة فهذه اذا وقعت بالاكراه تكون منعقدة لكنها فاسدة لانها بدون اختيار المكره . وقد ورد في المادة « ١٠٠٦ » من المحلة بان البيع والشراء والايجار والهبة والفراغ والصالح عن مال والاقرار والايراء وتأجيل الدين واسقاط الشفعة اذا وقع بالاكراه لا يعتبر سواء كان الاكراه ملجئاً او غير ملجئ لكن النكاح والطلاق والعتاق والعفو من القصاص يعتبر كله واقعاً ولو بالاكراه لان هذه العقود جدها وهزلها مساو وهي من قبيل الاستقاطات .

اما الافعال فهي قسمان القسم الاول الافعال التي لا تقع من غير الفاعل كالأكل فالضمان فيه على الفاعل لا على المكره .

والقسم الثاني : هو اتلاف مال الغير فانه يضمنه الفاعل اذا كان الاكراه غير ملجئ والا يضمنه الآمر . بقي علينا امر واحد وهو الجهاة فاذا امر انسان آخر باجراء فعل اي بكسر عين فظنها المأمور انها للآمر فكسرها يضمنها الآمر ، واذا عرف الفاعل انها لغير الآمر وفعل ما امر به يضمن ما لم يكن صبيغاً فان الصبيغ لا يجهل فلا يضمن . واما ان لا يجهل فيضمن ويعود على الآمر « مجلة مادة ٩٦٠ » لان الامر للصغير غير المأذون تعدي في الاصل .

مادة ٩٠ [اذا اجتمع المباشر والمتسبب يضاف الحكم الى المباشر]

لان الفعل الذي يترتب عليه حكم قانوني يجب ان يكون مسبقاً بوجود السبب الذي هو الطريق لوجود الفعل وبوجود ما هو المؤثر في وجوده والمصدر لحصوله فهذا هو الفعل الذي

يؤاخذ صاحبه من اجله . اما ما كان سبباً مجرداً وطريقاً وما يصلح للضدين كحفر البئر مثلاً فإنه يحفر لآخذ الماء منه واستفادة العامة فهو سبب الحياة ويكون سبباً للموت ايضاً بسقوط اموال الناس فيه فلا ننحصر مسؤولية هذه الافعال بمن فعل فعلاً يكون طريقاً الى ضدين الا اذا كان التعدي لم يلحقه فعل آخر من مباشر وكان المتسبب متعدياً ومتعمداً عليه كما سيأتي . مثلاً لو حفر رجل بئراً في الطريق العام فألقى احد حيوان شخص في تلك البئر ضمن الذيلقى الحيوان ولا شيء على حافر البئر .

المباشر : هو ما وقع التلف بفعله دون حلول فعل فاعل آخر اي اتلاف الشيء بالذات « مجلة ماده ٨٨٧ و ٨٧٨ » .

المتسبب : هو ما وقع التلف بفعله مع حلول فعل فاعل آخر بين الفعل الواقع والتلف وهو المتسبب بالتلف .

ولا يضمن المتسبب الا اذا كان متعدياً بفعله وكان الفعل الواقع بسببه دون مباشر فاذ حفر رجل بئراً في الطريق العام وسقطت به دابة رجل آخر فالضمان على المتسبب لانه ليس له حفر البئر في الطريق العام لكنه اذا حفر بئراً في ارضه وسقطت به دابة الغير لا يضمن لانه غير متعدي وكذا اذا سقى انسان ارضه وترك الماء فتجاوز ارض الجوار واتلفها يضمن . وكذا اذا دل احد السارق على مال الغير وسرق فالضمان على السارق .

مستثنيات : اذا اخبر الوديع السارق بالوديعة التي عنده وعين له محلها وتسبب لسرقتها فضانها على الوديع لانه قصر بحفظها . وكذا اذا رجع الشهود بعد الشهادة عن شهادتهم وكان حكم بها يضمن الشهود ما شهدوا به مع ان الضمان في المسألتين كان يجب في الوجه الاول ان يكون على السارق وفي الوجه الثاني على الحاكم لانها مباشران الا انه لما كان الوديع مقصراً في وظيفته والحاكم مجبوراً على اعطاء الحكم بشهادة الشهود بعد ختام المحاكمة كان الضمان واجباً على الوديع والشهود .

مادة ٩١ [الجواز الشرعي ينافي الضمان]

معناه اذا كان الفعل جائزاً غير محظور من الشرع بوجه من وجوه الخطر لا يترتب على فاعله مسؤولية مدنية وكذا من كان له وضع اليد على مال آخر بسبب احد العقود المدنية وتلف

هذا المال في يده يدين تعدي ولا تقصير فلا ضمان عليه مطلقاً لان مشروعية التصرف والفعل والضمان ضدان لا يجتمعان .

وكذا لو حفر انسان بئراً في ملكه فوقع فيها حيوان رجل وهلك لا يضمن حافر البئر شيئاً ، وان يكن حفر البئر كان سبباً لملاك الحيوان الا ان كل انسان حر ومسئول بتصرفه في ماله كيفما شاء .

وكذا اذا حصل حريق في محلة فهدم انسان دار آخر بامر ولي الامر قطعاً لسريان النار لا يضمن .

واذا سئلنا بأن المضطر اذا اكل مال آخر يضمن قيمته على ان فعله فيه جواز شرعي فكان الاولى ان لا يضمن فنقول ان الضرورات تقدر بقدرها وان الاضرار لا يبطل حق الغير . وكذا اذا استعمل المستأجر الحيوان المأجور لاستيفاء المنفعة المتفق عليها او ما دونها وتلف الحيوان المأجور لا يضمن ولكن اذا استعملها اكثر من المتفق عليه وتلفت يضمن « مجلة مادة ٦٠٥ » وكذا اذا صرف الوديع من النقود المودوعة على من يجب نفقته على المودع حال غيابه بأذن الحاكم لا يضمن .

وكذا اذا سكن الشريك في الملك المشترك وحرق او مر رجل من طريق له حق المرور به ويده نار سقط شرارها وتلف ما في المحل لا يضمن واذا كانت لا حق له في المرور ومر وسقط شرار النار واحرق شيئاً يضمن . وكذا اذا وكل متولي الوقف وكيلاً معتمداً وتلف شيء من مال الوقف بيده لا يضمن .

مادة ٩٢ [المباشر ضامن وان لم يتعمد]

يعني ان التلف بالنفوس او بالأموال او بالاعضاء اذا وقع اثرًا لفاعل مكلف مميز متعمد او غير متعمد استوجب بحكم الشرع الزام الفاعل في جميع الصور ضمان قيمة المتلف لما لكانه او مثله وضمان دية النفس في غير صورة العمد لان حكم الضمان يتعلق بمن باثر الفعل الاتلافي سواء كان قاصداً او غير قاصد وفي ذلك البالغ القاصد والمخطئ والنائم سواء غير ان البالغ القاصد يختص بحكم القصاص ايضاً .

لان المباشرة علة والعلة مقارنة للحكم ولذا فان كل شخص مسؤول من فعله سواء وقع منه قصداً او خطأ خلافاً للتسبب فان المتسبب لا يضمن الا اذا كان معتدياً لأن التسبب ليس بعلة مستقلة .
لذلك اذا اتلف انسان مال آخر يضمن قيمته سواء وقع الاتلاف منه قصداً او بدون قصد . وكذا اذا كان الانسان ماراً بطريقه ووقع وكسر وعاء آخر يضمن . وكذا اذا طارت شرارة من دكان الحداد واحترقت ثوب احد المارة يضمن . وكذا اذا كسر الانسان حطباً في ملكه وطارت قطعة حطب وجرح احد المارة يضمن . وكذا اذا هدمت دكان مجاورة لدكان الحداد من شدة ضربه يضمن . وكذا اذا وقعت قطعة خشب من يد نجار يشتغل في ملك الانسان وقتلت احد المارة يضمن النجار الدية . وكذا اذا اطلق انسان في ملكه عياراً نارياً فأصاب احد المارة وقتله يضمن الدية .

مادة ٩٣ [المتسبب لا يضمن الا اذا كان متعمداً] ومتعدياً :

لان المتسبب هو من يصدر عنه من الافعال ما كان طريقاً لتلف مال او نفس او عضو وليس علة للتلف لانه من الافعال الصالحة للضدين كما مر ذكر ذلك في المادة السابقة .
مثلاً اذا اطلق انسان عياراً على صيد فهربت فرس الآخر من صوت الرصاص وتلفت اثناء فرارها لا يضمن قيمتها لان التلف وقع من فرارها وما الصياد الا متسبب فلا يضمن . اما اذا اطلق العيار قصداً لتخويف الحيوان وتهريبه وفر وتلف يضمن .
واذا اجتمع فعل المتسببين ينظر فاذا كان تسببهما افضى الى الضرر معاً يضمنان والا فلا يضمن الا من كان فعله مفضياً للضرر كرجلين فتح احدهما باب الاصطبل والثاني حل قيد الحيوان المربوط به وتلف فالضمان على فاتح الباب من الاثنين فالضمان عليهما معاً .
الخلاصة ان المتسبب لا يضمن الا اذا كان متعمداً ومتعدياً ولذا فأذا احرق الانسان في ارضه اعشاباً وسرت النار الى الجوار واحترقت شيئاً من مال الناس لا يضمن الا اذا كان الهواء شديداً وكان من المحقق ان النار التي اضرها سوف تسري على الجوار .

وكذا اذا حفر احد بئراً بارضه او بالطريق العام بأمر اولى الامر ووقع خاروف احد الناس في هذا البئر لا يضمن قيمته اما اذا حفر البئر في الطريق العام بغير اذن ولي الامر يضمن .

مادة ٩٤ [جناية العجاء جبار]

الجناية اسم لصورة الفعل الذي ينتج منه التلف بالاموال والنفوس والجبار هو المهدر
لعجاء هي الحيوان مشتق من العجمة التي هي عدم الافصاح ومعنى ذلك ان جنایات الحيوانات
لا حكم لها بنظر الشرع ولا يلحقها حكم ولو كانت على وجه المباشرة لعدم وجود من يصح
ان يكون اهلا للمسئولية لفقدان الادراك الذي يفرق بين الضار والنافع الا اذا كانت
العجاء تحت ارادة فاعل مختار فننسب افعالها حينئذ الى من هي بأدارته وقد ورد في الحديث
(العجاء جبار)

مثلاً اذا ربط اثنان دابتيهما في مكان واحد فأتلفت اولاهما الاخرى لا يضمن صاحبها .
وكذا اذا فلت حيوان من نفسه وفروا تلف مال الغير في فراره لا يضمن صاحبه .
الجناية هي اسم فعل ممنوع شرعاً يتعلق بنفس الانسان او باعضائه او بآله او بعرضه . وهي في
عرف قانون الجزاء الافعال الممنوعة المستلزمة للمجازاة الترهيبية كالاعدام والكورك المؤبد
والموقت وخلافها لذلك فالجنایات القانونية هي جنایات بنظر الشرع اما الجنایات الشرعية
فمنها ما هو جناية بنظر القانون ومنها ما هو ليس جناية ^(١)
وكذا اذا اتلف حيوان انسان مال آخر لا يضمن الا اذا تركه صاحبه على زرع جيرانه
واتلف لهم زرعهم يضمن او كان الحيوان ثوراً نظوحاً او كلباً عقوراً وتقدم الناس لصاحبه ونهوه
عن تركه وتركه واضر بالناس فان صاحبه يضمن .

مادة ٩٥ [الامر بالتصرف في ملك الغير باطل]

وكذا الامر بالتصرف في مال الغير ومنافع ماله . ولا يبنى على هذا الامر حكم من احكام الشرع
لانه لا ولاية للشخص على مال غيره وهذا مفروض في صورة عدم تسليط المالك الا مروتفو يرضه
على التصرف كالوكالة والشركة والمضاربة .

(١) كان الاورو بيون فيما سبق يجازون الحيوانات على افعالها حتى ان منيف باشا وزير المعارف
وأحد اساتذة معهد الحقوق في الاستانة ذكر في كتابه المسمى «مدخل علم الحقوق» المترجم من اللغة
الافرنسية ان ثوراً كان اتلف انساناً وان المحكمة استحضرت الثور وحكمت باعدامه
(رشيد باشا)

فإذا قال انسان لا آخِر الق مال زيد في البحر فلا حكم لهذا الامر و يعتبر باطلاً وإذا القى المأمور المال فالضمان على من القاه لا على الأمر لأنه متى بطل الشيء بطل ما في ضمنه «مجلة مادة ١٥١٠» الا اذا كان الأمر مجبراً «راجع المادة ٨٩» .

ولا يعود المأمور على الأمر بشيء مما ضمنه الا اذا ظن ان المال المراد اتلافه هو الى الأمر واتلفه وضمن فانه يعود بما ضمنه على الأمر .

وكذا اذا قال الدائن الى مدينه الق مالي بدمتك في البحر فالقاه يضمن لانه يكون قد القى ماله لا مال الدائن لان ذمة المديون لا تبرأ الا بالدفع ولا يقال عن الدائن بانه استوفي ماله عند المديون لان الاستيفاء لا يكون الا بالقبض فأمره هذا قبل القبض لا يعتبر . وكذا اذا قال احد لا آخِر افتح باباً في هذا الحائط وفتح المأمور باباً يضمن وليس له الرجوع على الأمر الا اذا قال له افتح لي باباً في هذا الحائط او كان يسكن الدار وكذا اذا قال الشقي لا عوانه خذوا مال فلان فأخذوه يضمنون واذا استعملوه في مصالح الشقي واعطوه له يعودون عليه بما ضمنوا .

وكذا اذا قال الأب لولده البالغ اتلف مال فلان فأتلفه يضمن الولد لا الأب .
الخلاصة : لا بد لبطلان الامر من شرطين الاول ان يكون الملك الى الغير والثاني ان لا يكون للأمر ولا يسهة ولذا اذا امر انسان آخر باتلاف ماله ليس له تضمينه وكذا اذا اعار احد الشركاء الحيوان المشترك الى احد وامر آخر بتسليم الحيوان المعار الى المستعير فسلمه المأمور لا يضمن ويكون الضمان على الشريك الأمر .

مادة ٩٦ [لا يجوز لاحد ان يتصرف في ملك الغير بلا اذنه] تصرفاً قولياً كالبيع والاجارة والرهن او فعلياً كالزرع والحرق والسكنى بالدار والحانوت واستخدام الصانع فاذا تصرف المتصرف في مال الغير تصرفاً فعلياً لا ينفذ تصرفه و يضمن ما اتلفه واتلف في يده ولو بدون تعد وتقصير واذا تصرف تصرفاً قولياً لا ينفذ تصرفه على المالك ويكون التصرف موقوفاً على اجازة المالك . لذلك اذا غضب احد ارض آخر وزرعها فلصاحبها استردادها و يضمن الغاصب نقصان الارض «مجلة مادة ٩٠٧» (١)

(١) وهذا يخالف ما جاء بقانون التصرف في الاموال غير المنقولة لان المتصرف بالاراضي الاميرية بدون اذن صاحبها يضمن اجر مثلها على ما جاء في مذهب الامام الشافعي رضي الله عنه

وكذا اذا عمر انسان داراً ملاصقة لجدار جاره فليس له استعمال جدار دار جاره ولا وضع جزوه عليه واذا وضع الجزوع باذن صاحب الجدار وبأباحة منه ثم رجع صاحب الجدار عن اباحته وجب على صاحب الجزوع رفعها .

وكذا ليس لاحد ان يدخل دار آخر بدون اذنه .

وكذا ليس لاحد الشريكين ان يركب الحيوان المشترك بدون اذن شريكه واذا ركب وتلف بضمن قيمته لان الدواب يختلف استعمالها باختلاف المستعملين .

وكذا اذا خرب الحائط المشترك بين اثنين واراد احدهما بناءه فليس له ان يبنيه اعلى مما كان . وكذا لا يجوز لمن ليس له حق المرور من طريق خاص ان يفتح فيه باباً . اما اذا كان الفاعل مأذوناً بفعله من صاحب الملك او وكيلاً عنه جاز له التصرف سواء كان الاذن صريحاً كالوكالة والاذن القولي او دلالة كذبح الراعي الغنمة بدون اذن صاحبها اذا رآها ستموت حالاً حتف انفسها ولا يجوز ذلك لغير الراعي لانها لم تكن ودیعة في يده في الاصل .

وكذا اذا حدث حريق في مكان فيجوز هدم الدار المجاورة بأذن ولي الامر منعاً لسراية الحريق ولا يضمن المأمور ما هدمه . ويجب تقيد هذه المادة بقيد الضرورة لان الجار اذا سقط ثوبه لدار جاره المعروف باخفاء اثواب جيرانه وكان صاحب الثوب يخاف من ان ينكر عليه جاره الثوب فيجوز حينئذ لصاحب الثوب ان يدخل دار جاره بدون اذنه يأخذ الثوب ولا شيء عليه .

وكذا يجوز للوالد ان يصرف على ولده وللولد ان يصرف على والده اذا مرض من ماله بدون اذنه . وكذا يجوز للوديع ان يصرف على الوديعة بدون اذن صاحبها وبدون اذن الحاكم فيما اذا كان في مكان لا حاكم فيه .

وكذا اذا سافر اشخاص الى مكان فتوفى احدهم في الطريق فللباقين بيع ثيابه وتجهيزه وتكفينه بأنماها بدون اذن .

مادة ٩٧ [لا يجوز لاحد ان يأخذ مال احد بلا سبب شرعي]

بناءً عليه لا يجوز لاحد ان يأخذ غسل نخل اتخذت مأوى في روضة آخر «مادة ٩٠٤»

وكذا اذا غاب المودع وكان له ولد تجب نفقته عليه فراجع الولد الحاكم وحكم له بالنفقة من مال الغائب الموجود في يد الوديع ودفع له الوديع بعد الحكم لا يضمن .

وقد التزم الشرع صيانة الاملاك وحفظ الحقوق التزاماً قد لا يوجد بغير القوانين حتى ان الرسول عليه الصلاة والسلام قال (لا يحل لاحد ان يأخذ متاع اخيه لاعباً ولا جاداً فان اخذه فليرده) ولذلك اذا دفع احد لاخر مالاً ظاناً ان عليه دفعه فله استرداده الا اذا كان وجهه له هبة لا تقبل الرجوع . ولا فرق بين الجد والحزب في الاخذ فاذا سرق الانسان مال آخر بقصد المزاح وتلف يضمن مثله او قيمته « مجلة مادة ٨٩٩ »

وكذا اذا ادعى احد على آخر حقاً فتصالحا على مال ثم ظهر للمدعي عليه بأن المدعي ليس له بذمته هذا الحق فله الرجوع بما دفعه مثلاً اذا ادعى المشتري رد المبيع بخيار عيب زال من نفسه قبل الدعوى فللبائع استرداد ما دفعه .

مادة ٩٨ [تبدل سبب الملك قائم مقام تبدل الذات]

الملك ينتقل من يد الى اخرى بأسباب شتى ولكل سبب حكم خاص به فالهبة نتوقف على القبض خلافاً للبيع والصدقات تكون للفقراء والهبة تكون للفقراء وللاغنياء وحكم هذه الاسباب تراعى وثبتت في حق من انعقد ذلك السبب موجباً للملك من دون غيره .

مثلاً للواهب ان يرجع بهبته ولو بعد التسليم فأذا اعادها الموهوب له برضائه كان بها والا فللواهب مراجعة الحاكم وتقديم الدعوى وطلب فسخ الهبة واذا أخرج الموهوب له الهبة من ملكه بطل استردادها منه « مجلة مادة ٨٦١ و ٨٦٤ » لان المال قد انتقل الى الموهوب له الثاني بسبب الهبة الثانية وبتبدل السبب تبدل السبب .

وكذا يجوز للمشتري زيادة الثمن المسمى بعد العقد انما يشترط في ذلك وجود المبيع في يده « مجلة مادة ٢٤٥ » و يعتبر العقد كأنه وقع على الثمن والزيادة .

اما اذا باع المشتري المبيع من آخر وسلمه اياه ثم فسخ البيع فليس له زيادة الثمن لان سبب ملكية المشتري الاول تبدلت بالشراء الثاني .

مادة ٩٩ [من استعجل الشيء قبل اوانه عوقب بحرمانه]

اي ان الذي يعجل حصول الشيء لفائدته بطريق غير معروفة يحرم الفائدة التي كانت تحصل له لو حصل ذلك الشيء .

بناءً عليه إذا قتل الوارث مورثه قتلاً يستوجب القصاص يحرم من ارثه .

وكذا إذا دفع المستأجر الاجرة معجلة ليس له استردادها بمجلة مادة ٤٦٧ « لان المنفعة في الاجارة تحدث آنآ بعد آن والاجرة تجب على المستأجر عند حلول المنفعة وكان العقد المطلق في الاجارة لا يوجب الاجر على المستأجر الا انه للماعجل الدفع حرم من استرداده .

وكذا اذا عمل الاجير في الاجارة المضافة قبل وقت العمل يكون متبرعاً . وكذا اذا طلق الزوج زوجته في مرض موته ليحرمها من الارث بدون رضائها ومات قبل انقضاء العدة ترثه .

وكذا اذا سلم البائع المبيع قبل قبض الثمن يسقط حقه من حبس المبيع .

يستثنى من هذه المادة قتل الدائن مديونه فاذا كان لاحد دين على آخر مؤجل لسنة فقتله سقط اجل الدين ولا يحرم الدائن من دينه والسبب في ذلك هو ان الدائن يملك الدين في الاصل لا بسبب القتل خلافاً للوارث فإنه يخلف المورث بعد قتله ووفاته .

ماده ١٠٠ [من سعى في نقض ما تم من جهته فسعيه مردود عليه]

اي ان من عقد عقداً او تعهداً تعهداً اثبت فيه حقاً من الحقوق المدنية لا آخر اذا اراد ذلك العاقد الرجوع عن عقده وتعهد لا يمتد رجوعه ولا يؤثر هذا الرجوع على من ملك الحق بنتيجة العقد والتعهد الاول .

مثلاً اذا ادعى المراهق البلوغ بحضور الحاكم وكانت جثته لا تكذب دعواه وحكم ببلوغه واجرى بعض التصرفات ثم رجع وادعى عدم بلوغه عند الاقرار وطلب فسخ تصرفاته لا يلتفت لقوله « مجلة مادة ٩٨٩ » .

وكذا اذا باع احد ماله لا آخر وكفل المشتري رجل آخر على هذا البيع ثم ادعى الكفيل ان المال له لا تسمع دعواه لان البيع لم يتم الا بكفالة الكفيل .

وكذا اذا باع احد مالا ثم ادعى انه فضولي في بيعه او باع بيعاً قطعياً ثم ادعى انه بيع وفاء لا تسمع دعواه وليس له اقامة البينة ولا تحليف خصمه . وكذا اذا رهن احد ماله عند آخر ثم ادعى بان المال ليس له فلا يعتبر قوله بحق المرتهن ويؤمر المديون المقر بدفع الدين الى الدائن واسترداد الرهن .

وكذا اذا ادعى احد بأنه وكيل المودع باسترداد الوديعة واقر الوديع له بدعواه لا يكلف

بتسليم الوديعة له لان الاقرار لا يسري في ملك الغير اما اذا سلمه الوديعة فليس له استردادها منه (تكملة رد المحتار)

وكذا اذا باع الأب حسب ولايته او المتولي حسب توليته او الوصي حسب وصايته مال الصغير او مال الوقف واقر ببيع المال بثمن المثل ثم ادعى الغبن لا تسمع دعواه واذا لم يقز بوقوع البيع بثمن المثل تسمع دعواه الغبن الفاحش وينقض البيع « مجلة مادة ٣٥٦ »

وكذا اذا ادعى احد المتبايعين بعد وقوع البيع بوجود ما يفسد البيع حين العقد وانه كان غير عالم بهذا الفساد حين العقد تسمع دعواه .

وكذا اذا ادعى المشتري بأن بائعه قبل ان يبيعه المال ^{المبايع} كان باعه من فلان الغائب تسمع دعواه . وكذا اذا ادعى المشتري بأن البائع قبل ان يبيعه المال المباع كان اتخذه مسجداً او مقبرة تسمع دعواه .



الكتاب الاول

[في البيوع وينقسم الى مقدمة وسبعة ابواب]

الكتاب : لغةً هو المجموعة المؤلفه من مسائل منفردة متجانسة واذا كان صغير الحجم يسمى رسالةً واذا كان جامعاً لمسائل غير متجانسة يسمى مجموعة . و يطلق عند الاصوليين على الشيء الحاوي للشرائع والاحكام وهو القرآن والانجيل والتوراة والزبور ويقال لهذه الكتب الكتب الالهية .

اما الفقهاء فقد اطلقوه على الالفاظ الدالة على المسائل الخاصة بالمتحصلة من جنس واحد واول من استعمله بهذا المعنى الامام الاعظم حيث قسم المسائل الفقهية حين التدريس الى كتب وقسم الكتب الى ابواب والابواب الى فصول فذكر اولاً مسائل الطهارة ثم الصلاة ثم باقي العبادات ثم جاء على ذكر المعاملات وختم كتبه هذه بكتاب الفرائض^(١) وقد سميت الفقرات المتضمنة للاحكام مسائل واعتبرت الالفاظ التي تتركب منها الجمل قيوداً احترازية وقيوداً وقوعية وفائدة هذا التقسيم ظاهرة لان المسائل الفقهية اذا لم تصنف ولم تدون على هذا الوجه تبقى مسائل البيوع ممزوجة بمسائل الايجار والهبة وهذا يوجب التشويش وعدم الوقوف على حقيقة العلم الذي يريد الطالب تحصيله . وقد قسمت الكتب الى ابواب والابواب الى فصول وجعل في اول هذه الابواب والفصول مقدمات صغيرة يستدل منها الطالب على ما يحتويه

(١) وقد جرت جميع كتب الفقه على هذه الاصول اما القوانين المدنية الاوروبية فانها لم تذكر شيئاً عن العبادات وقسمت القانون الى قسمين القسم الاول فيما يتعلق بأهلية العاقدین والاحوال الشخصية والقسم الثاني العقود ونتائجها اما المجلة فانها اعتبرت التقسيم الفقهي وجعلته مقصوراً على العقود ونتائجها وأهلية العاقدین ولم تذكر شيئاً عن الاحوال الشخصية .

الباب والفصل بصورة تسهل المطالعة والوقوف على حقيقة تلك الابواب والفصول وقد قدم كتاب البيوع على باقي الكتب لان البيع تمليك الاعيان وهو كثير الوقوع في معاملات الناس .
 مشروعية البيع : ثابتة بالكتاب وانسنة واجماع الامة فقد ورد في الكتاب الكريم (احل الله البيع) وفي السنة الفعلية ان الرسول (صلعم) كان باشر البيع واقر بيع الصحابة وشراءهم وفي فتاوي ابي السعود افندي ان افضل الكسب هو التجارة ثم الزراعة ثم الصناعة .

المقدمة

[في بيان الاصطلاحات الفقهية المتعلقة في البيوع]

المقدمة المقصودة في كتب الفقه هي مقدمة الكتاب وهي الالفاظ التي تذكر اولاً لتسهيل حصول المقصود والوقوف على العلم .

الاصطلاح : لغة هو الاتفاق واصطلاحاً استعمال جماعة وقوم اللفظ بمعنى مخصوص كاستعمال الفاظ الايجاب والبيع والاجارة في المعاني المستعملة في المواد ١٠١ و ١٠٥ و ٤٠٥ من المجلة .

فاللفظ اما منقول وهو اللفظ الذي يوجد بين معناه اللغوي والاصطلاحي مناسبة واما مرتبطل وهو اللفظ الذي لا يوجد بين معناه اللغوي والاصطلاحي مناسبة .

مادة ١٠١ [الايجاب : اول كلام يصدر من احد العاقلين لاجل انشاء

التصرف وبه يوجب ويثبت التصرف]

سواء كان القائل بائعاً او مشترياً وقد سمي هذا التصرف انشاءً لأن المبادلة ثبتت بالفاظ الايجاب والقبول .

واعلم بان الايجاب لا يحصل بصيغة الاخبار كما سيأتي ذكر ذلك في المادة ١٦٨ من المجلة وهذا يفهم من عبارة « انشاء التصرف » الواردة في هذه المادة واذا قيل بأن هذه المادة عرفت الايجاب بالكلام الاول مع ان البيع بالتعاطي لا يوجد فيه كلام ولذا فان هذا التعريف غير جامع لافرادة تقول بان الايجاب هو بحق البيع اللفظي فاذا وقع فعلاً بعدمعرفة الثمن يكون تعاطياً

واذا قيل بان صيغة الماضي تفيد الاخبار ولا تفيد الانشاء فلا ينعقد البيع بها نقول بان هذه الصيغة وان كانت للأخبار الا ان الشريعة جعلتها للانشاء واذا استعملت للأخبار فلا ينعقد بها البيع .

مادة ١٠٢ [القبول : ثاني كلام يصدر من احد العاقلين لأجل نشاء التصرف وبه يتم العقد]

اي يترتب حكمه عليه وهو ، جود المبادلة بين المبيع والثمن سواء كان هذا الكلام من البائع او من المشتري . فالتصرف الذي يحصل بارتباط الايجاب والقبول هو عقد معاوضة كالبيع والاجارة اما عقود التبرع والاسقاطات فتعقد بايجاب المتبرع والمسقط . ولا يقال بان الايجاب والقبول منحصران بعقد البيع لذكرهما في هذا الكتاب لأن ذكرهما مفصلاً في كتاب البيوع هو ناشئ عن كون البيوع هو الكتاب المبحوث عنه في علم الفقه . فالمواد المدرجة في مقدمة هذا الكتاب تنقسم الى قسمين القسم الاول هي كلمات العقد والانعقاد والايجاب والقبول فانها تشمل جميع المسائل المحررة في كتاب البيوع وفي بقية الكتب والقسم الثاني هي كلمات البيع وركن البيع فانها منحصرة في كتاب البيوع واحكامه .

مادة ١٠٣ [العقد : التزام المتعاقدين وتعهدهما امراً وهو عبارة عن ارتباط الايجاب بالقبول]

ان التعهد والالتزام هو فعل العاقلين والارتباط هو صفة قائمة بالايجاب والقبول لذلك فتفسير العقد الذي هو فعل العاقلين بالارتباط الذي هو صفة الايجاب والقبول غير صحيح لان الارتباط بمعنى الانعقاد والعقد لا يستلزم الانعقاد لان العلل الشرعية تنخلف عن معلولها لذلك كان الأولى بالجملة ان تعرف العقد بربط الايجاب بالقبول لا ارتباطهما . اما المتعاقدان فهما البائع والمشتري والبائع والمؤجر والمستأجر والاجارة .

مادة ١٠٤ [الانعقاد : تعلق كل من الايجاب والقبول بالآخر على وجه مشروع يظهر اثره في متعلقهما]

اي في العقود عليه وهو الاثر الذي يترتب على العقد كملكية البائع للثمن والمشتري للمبيع

وتحقق الشفعة في المبيع وتسليم المبيع والتمن وهذا الانعقاد في البيوع مختص بالبيع الصحيح وبالبيع الفاسد الذي قبض فيه الثمن اما في البيع الباطل فلا لأن البيع الباطل لا يفيد الملك أصلاً .
مادة ١٠٥ [البيع مبادلة مال بمال على وجه مخصوص ويكون منعقداً

وغير منعقد] (١)

وهذا تعريف يصدق على البيع والشراء لان كلمة البيع تستعمل في معنى الشراء ايضاً وقد ارادت المجلة اخراج النكاح والاجارة والهبة والاعارة من هذا التعريف بذكر عبارة (مبادلة مال بمال) الواردة بهذه المادة لان تلك العقود لا تتضمن مبادلة المال بالمال واخرجت بتعبير (على وجه مخصوص) الهبة بشرط العوض والتبرع .
 ويدخل في هذا التعريف بيع المكره والبيع الفاسد بسبب عدم وجود الفائدة في المبادلة كمبادلة مجيدي بمجيدي مثله .

مادة ١٠٦ [البيع المنعقد : هو البيع الذي ينعقد على الوجه المذكور وينقسم الى صحيح وفاسد ونافذ وموقوف] .

والمراد بالوجه المذكور هو مشروعية البيع الوارد ذكرها في المادة المائة والرابعة وهذه المشروعية نتوقف على اهلية العاقدين وصلاحية العقود عليه للبيع فلو ابدلت المجلة عبارة (على الوجه المذكور) بعبارة (الوجه المشروع) لكان اقرب الى غرض واضع القانون وفكره .

مادة ١٠٧ [البيع الغير منعقد : هو البيع الباطل]

وبيع الجنون وبيع الصغير الغير المميز . وبيع غير المال والمال الغير المنقوم .

مادة ١٠٨ [البيع الصحيح : هو البيع الجائز والمشروع ذاتاً ووصفاً]

وقد فسر البيع الصحيح بالبيع الجائز تأييداً لذكره في مقابل البيع الباطل والفاسد ويشمل البيع النافذ واللازم وغير اللازم اي الموقوف .

(١) وفي القانون المدني التركي البيع : عقد يسلم به البائع المبيع الى المشتري بمقابل الثمن الذي التزمه فيه ويتحمل البائع دين تسليم المبيع الى المشتري ويجب على البائع والمشتري ايفاء ديونهم لبعضهم بوقت واحد اذا لم يكن هنالك عادة تخالف ذلك . الثمن الذي يمكن تعيينه بالنسبة للاجوال هو بحكم الثمن المسمي « مادة ١٨٢ »

ونقسم شرائط الصحة الى قسمين القسم الاول شرائط عامة وهي الشرائط اللازمة لصحة جميع انواع البيوع وهي (١) ان يكون البيع غير موقت (٢) ان يكون المبيع والتمن معلومين (٣) ان لا يكون في البيع شرط مفسد (٤) ان يقع البيع برضاء الطرفين (٥) ان يكون في البيع فائدة ملحوظة .

والقسم الثاني شرائط خاصة وهي الشرائط التي يجب وجودها في بعض البيوع دون البعض الآخر وهي (١) معلومية الأجل في البيع بالنسيئة (٢) دفع الثمن اذا كان البيع نقداً (٣) عدم جواز بيع المنقول المباع قبل استلامه (٤) تسمية الثمن في المبادلة القولية (٥) خلو البيع من شبهة الربا بمساوات البدلين اذا كان المبيع من الاموال الربوية (٦) قبض البدلين في بيع الصرف قبل الفرق عن المجلس (٧) بيان الثمن الذي قام به المبيع على البائع في بيع المراجعة والتولية والوضيعة .

مادة ١٠٩ [البيع الفاسد : هو المشروع اصلاً ولا وصفاً يعني ان يكون صحيحاً باعتبار ذاته وفاسداً باعتبار بعض اوصافه الخارجية] -

فالبيع الفاسد وان كان يوصل الى المقصود لوجود ركن البيع وشرائط الانعقاد فيه الا انه مانع من الوصول الى المقصود لبعض نقائص في اوصافه الخارجية لذلك فهو صحيح لوقوع العقد فيه من اهله ووقوعه في محله الا انه فاسد لجهالة الثمن او لامور اخرى (١)

(١) وهذه الاحكام تكاد ان تكون منحصرة في المجلة ومأخذها لان القوانين المدنية اجازت البيوع الفاسدة وقد ورد في المادة الثانية من قسم الادانة من القانون المدني التركي ما خلاصته (ان الطرفين اذا اتفقا على النقاط الاساسية ولم يتفقا على النقاط الفرعية يعتبر عقدهما وعلى الحاكم تعيين النقاط الفرعية) وهذه الصراحة تنفذ تجوز البيوع الفاسدة وقبول نتائجها بحق العاقلين وكذلك المادة ٦٤ من قانون اصول المحاكمات الحقوقية قد جوزت العقود الفاسدة واصبح حكم هذه المادة منسوخاً بمقتضى المادة المذكورة على ما سيفصل في آخر هذا الكتاب واذا اردنا ان نقيس بين قبول الفساد على ما جاء في المجلة او رده على ما جاء في المادة الرابعة والستين المذكورة نرى ان المادة الاصولية المذكورة وان كانت اوجبت سهولة المعاملات وحملت اعمال الناس على الصحة ولا شك ان الصحة اولى من الفساد الا ان كثيراً من الاوصاف الخارجية في العقود لا يمكن -

مادة ١١٠ [البيع الباطل : لا يصح اصلاً يعني انه لا يكون مشروعاً اصلاً] .
لان الخلل الموجود في ركنه او في شرائط انعقاده يجعله كأن لم يكن كبيع الصغير الغير المميز او المجنون او بيع ما هو غير مال ويسمى هذا البيع البيع الغير المنعقد ايضاً .

مادة ١١١ [البيع الموقوف بيع يتعلق به حق الغير كبيع الفضولي]
وبيع المرهون وبيع المأجور فهو صحيح لا فاسد لكنه موقوف على اجازة من تعلق حقه في المبيع اي ان هذا البيع يبقى موقوفاً لحين صدور الاجازة من المالك : ينقسم الى قسمين القسم الاول هو بيع مال الغير بدون اذن والقسم الثاني هو بيع مال نفس البائع الذي تعلق به حق الغير كبيع المرهون والمأجور (١)

مادة ١١٢ [العضوي : هو من يتصرف بحق الغير بدون اذن شرعي] .
الفضول : لغة مطلق الزيادة والفضولي هو الذي يتكلم كلاماً او يفعل فعلاً لا علاقة له فيه .
الاذن الشرعي : هو الوكالة والولاية والوصايا وتصرف ولي الامر بشرط المنفعة في مال

- تعيينهما من قبل المحاكم والحكام وقد اعتبر الفساد من موجبات فسخ العقد لما يحصل من النزاع بين المتعاقدين كما سيدين ذلك على ان واضع القانون بأمكنه التأليف بين النظر يتين فيشترط ربط العقود بالصكوك المصدقة من موظفين واقفين على الاحكام القانونية بمقابل اجور قليلة وبذلك يزيل كل نزاع يحصل بين الناس بسبب الفساد ولا يبقى محل لترجيح رأي على آخر .

(١) وهذا مخالف لما ورد في القانون الافرنسي وقد جاء في المادة ١٥٩٩ منه ان بيع مال الغير باطل وللمشتري طلب الضرر والخسار من البائع اذا كان اشترى المبيع وهو لا يعلم بأنه ملك غير البائع وعندي ان بيع مال الغير موقوف لا باطل لان التصرف في مال الغير وان كان مشكوك الصحة الا ان المالك الذي بإمكانه بيع ملكه من قبل وكيل يوكله يمكنه اجازة البيع بعد وقوعه من فضولي والاجازة اللاحقة كالوكالة السابقة فاعتبار البيع باطلا يوجب حرمان البائع من نتائج عقد ربما لو اطع عليه قبله فالقانون المدني الافرنسي من جهة يلتزم التسهيل بقبول العقود حتى الفاسد منها ومن جهة يمنع بيع الفضولي ولا شك ان القبول والرد نظر يتان متالفتان لا تأتلفان مع بعضهما بعضاً .

يبت المال وتصرف قواد الجنود في الغنائم هو اذن شرعي فلا يقال للمتصرف على هذه الصورة فضولي .

مادة ١١٣ [البيع النافذ : هو الذي يتعلق به حق الغير وينقسم الى لازم وغير لازم]

فالنفاذ هو ترتب الاثر في الحال لذلك فالبيع النافذ هو في مقابل البيع الموقوف واخص من البيع الصحيح فكل بيع نافذ صحيح وليس ما كل بيع صحيح نافذا وينقسم البيع النافذ الى قسمين بيع لازم وبيع غير لازم .

مادة ١١٤ [البيع اللازم : هو البيع النافذ العاري عن الخيارات]

اي البيع الذي لا يرفع بدون رضا الطرفين فالعقود من حيث الزوم وعدم الزوم تنقسم الى ثلاثة اقسام القسم الاول العقود اللازمة بحق الطرفين وهي البيع والسلم والاجارة — وان كانت تفسخ من احد العاقدين لعذر — والصلح والحالة والمساقاة وقبول الوصية بعد وفاة الموصي والنكاح والصداق والصدقة المقبوضة والهبة المقبوضة التي لا يوجد فيها احدى الموانع السبعة

القسم الثاني العقد اللازم بحق احد الطرفين وهو الرهن بعد التسليم بحق الراهن خلافاً للمرتهن فان له حق الفسخ منفرداً بدون رضا الراهن

القسم الثالث العقود الغير اللازمة بحق الطرفين وهي الشركة والوكالة والعارية (اذا لم تكن لأجل الرهن) والمضاربة والوديعة والقضاء والوصية قبل القبول والوصية قبل موت الموصي .

مادة ١١٥ [البيع الغير اللازم هو البيع النافذ الذي فيه أحد الخيارات]

ولصاحب الخيار فسخه بدون رضا الطرف الآخر

مادة ١١٦ [الخيار : كون أحد العاقدین مخيراً كما سيجيء في بابه]

مادة ١١٧ [البيع البات : هو البيع القطعي]

وهو مستعمل في مقابل البيع باحدى الخيارات او في مقابل البيع بالوفاء وبيع الاستغلال

مادة ١١٨ [بيع الوفاء : هو البيع بشرط ان البائع متى رد الثمن يرد المشتري اليه المبيع وهو في حكم البيع الجائز بالنظر الى انتفاع المشتري به]
وبالنظر الى ان للمشتري ان يؤجره من البائع بعد استلامه منه بطريق بيع الاستغلال — بخلاف الرهن فانه لا يؤجر الى الراهن وليس للمرتهن ان ينفع به بدون اتفاق —

[وفي حكم البيع الفاسد بالنظر الى كون كل من الطرفين مقدرًا على الفسخ وفي حكم الرهن بالنظر الى ان المشتري لا يقدر على بيعه الى الغير]
ولا يقدر على رهنه أيضاً وهو أحق من الغرماء واذا اقيمت الدعوى بحق المبيع يجب فيها حضور البائع والمشتري واذا توفي أحد المتبايعين فنقوم ورثته مقامه ولا تجري فيه الشفعة واذا بيع عقار بجواره فالشفعة للبائع لا للمشتري ومصاريف تعميره على البائع لعدم انقطاع ملكه منه فاذا اشترى احد داراً بيعاً وفائياً وحرقت قبل أن يستلمها المشتري فليس للدائن الامتناع من اداء الدين واذا توفي المديون قبل تسليم المبيع يدخل في قسمة الغرماء .^(١)

البيع بالوفاء هو شبيه بالزرافة لانها تشبه البعير والبقر والتمر والبيع الوفاي يشبه البيع الجائز والفاسد والرهن وقد جوز الفقهاء بيع الوفاء في العقار بالاتفاق واختلفوا بجوازه في المنقول الا ان المجلة جوزته مطلقاً والمطابق يجري على اطلاقه فيشمل المنقول وغير المنقول^(٢) وحيث كانت البيع الوفاي شبيهاً بالرهن والرهن جائز في العقار والمنقول لذا يجب تجويزه بحق المنقول وغير المنقول الا ان التعامل اليوم بين الناس جار بحق بيع العقارات والاراضي بالبيع الوفاي . ولا يجري هذا البيع مطلقاً في الاراضي الاميرية والموقوفة والمسقطات والمستغلات الوقفية لان تلك العقارات لا تباع وفاءً بل تفرغ بطريق الفراغ بالوفاء لان واضع اليد عليها يملك مشد المسكة دون الرقبة كما سيفصل ذلك .

(١) هذه الاحكام مخالفة لمثلها بالقانون المدني الافرنسي والتركى وقرار الرهون السوري الاخير كما سنذكر ذلك في محله مفصلاً .

(٢) وكذلك القوانين المدنية الافرنسية والتركية فقد جوزت بيع الوفاء والرهن في المنقول وغير المنقول .

مادة ١١٩ [بيع الاستغلال : هو بيع المال وفاءً على ان يستأجره البائع]

وهو بحكم البيع بالوفاء واخص منه ويجوز ايجار المبيع للبائع ولغيره وهذا البيع مؤلف من البيع الوفاي والاستيجار .

مادة ١٢٠ [البيع باعتبار المبيع ينقسم الى اربعة اقسام القسم الاول بيع المال بالثمن وبما ان هذا القسم اشهر البيوع يسمى بالبيع المطلق القسم الثاني هو بيع الصرف والقسم الثالث بيع المقايضة والقسم الرابع السلم] والاستصناع .

مادة ١٢١ [الصرف بيع النقد بالنقد]

كصرف الليرة الذهبية بما يعادل قيمتها من المجدييات فالمجلة لم تبحث عن بيع الصرف الا في هذه المادة مع ان كتب الفقه طائفة بذلك والسبب هو ان هذا البيع من الامور الصرفية المتعلقة بالتجار والتجارة والمجلة لم تبحث عن الامور التجارية .

مادة ١٢٢ [بيع المقايضة : بيع العين بالعين اي مال بمال غير النقدين]

لذلك يجب ان يكون المالكان في المقايضة من غير النقود واذا كانا نقوداً ينقلب البيع الى بيع الصرف واذا كان احد المالكين نقوداً يخرج البيع من المقايضة الا ان المجلة لم تبحث عن هذا البيع الا في المادة ٣٧٩ منها .

مادة ١٢٣ [السلم : بيع مؤجل بمعجل] .

السلم : هو السلفة والسلفة تكون نقوداً وعروضاً واموالاً ويجب ان تكون معتجلة لا مؤجلة لان المبيع في السلم غير موجود في الاصل ومن مقنضى القياس ان يكون باطلاً وقد جوز على خلاف القياس فاذا تأجل فيه الثمن ايضاً يكون قد اجتمع البطلان بمقنضى القياس في المعقود عليه وفي الثمن وهذا لا يجوز . وكذا فان هذا البيع جوز بالنظر للحاجة فاذا قبل فيه الاجل في الثمن يكون قد وقع بما يخالف المقصود وهذا لا يجوز .

ويقال لصاحب الدراهم رب السلم وللبائع المسلم اليه وللثمن رأس مال وللمبيع المسلم فيه .

ويقسم البيع باعتبار تسمية البذل الى اربعة اقسام المساومة : وهو البيع المطلق المتعارف بين الناس بدون بيان رأس المال .

الثاني المراجعة : وهو البيع بربح عن رأس مال يبينه البائع عند البيع كقول البائع ان رأس مال هذا المبيع مئة قرش وبعثك اياه بمئة وعشرة قروش .

الثالث التولية : وهو البيع بدون ربح عن رأس مال يبينه البائع عند البيع .

الرابع الوضعية : وهو البيع بخسارة عن رأس مال يبينه البائع عند البيع الا ان المجلة لم تبحث عن هذه الانواع من البيع وقد ذكرنا بعض المسائل المتعلقة بها في شرح المادة ٣٦٠ من هذا الكتاب

مادة ١٢٤ [الاستصناع : عقد مقاوله مع اهل الصنعة على ان يعمل شيئاً فالعامل صانع والمشتري مستصنع والشيء مصنوع] .

ويشترط فيه ان يكون العمل والعين المصنوعة من الصانع فاذا كان العمل من الصانع والعين من المستصنع يكون العقد اجارة لا استصناعاً .

مادة ١٢٥ [الملك : ما ملكه الانسان سواء كان عباناً او منافع] .

الاعيان : هي الشيء المعين والمشتخص والمنافع هي التعلقات المخصوصة الحاصلة من استعمال الاعيان بمرور الزمن كسكنى النار واستعمال الحيوان والعروض واستخدام الأجير لذلك فكل من ملك العين ملك المنفعة وليس كل من ملك المنفعة يملك العين .

و يدخل تحت كلمة الأعيان المنقول وغير المنقول والمنافع المستقلة والمشاركة والشرب والمرور والمسيل ولا تدخل الديون تحت هذه الكلمة لان الدين لا يملك الا بالقبض .

مادة ١٢٦ [المال : هو ما يميل اليه طبع الانسان ويمكن ادخاره الى وقت الحاجة منقولاً كان او غير منقول] .

فالانسان الحر والجيف وما شابهها ليست بمال لان طبع الانسان لا يميل لها والحبة الواحدة من الخنطة ليست بمال ايضاً لعدم امكان ادخارها لوقت الحاجة . وكذا المنافع فانها لا تدخر ولا تبقى وهي ليست بمال وقد اعتبرت منقومة في الاجارة للضرورة واذا قيل بان المنافع تحوز باحراز محلها نقول بان الاحراز على هذا الوجه ضمني لا قصدي ولم يعرف عن الشارع تعريف للمال على نحو ما قرره الفقهاء او ما يقاربه او يخالفه وان الشارع اورد الاحكام على الاموال تاركاً

تفسيرها لما هو متعارف عند الناس مثل قوله (صلعم) (كل المسلم على المسلم حرام دمه وماله وعرضه) وقوله (انت ومالك لأبيك) . وكذا قوله تعالى (ان تبغوا بأموالكم)

مادة ١٢٧ [المال المنقوم يستعمل في معنيين الاول بمعنى ما يباح الانتفاع به والثاني بمعنى المال المحرز فالسكن في البحر غير منقوم واذا اصطيد صار منقوماً بالاحراز]
مادة ١٢٨ [المنقول : هو الشيء الذي يمكن نقله من محل الى آخر فيشمل

النقود والدروس والحيوانات والمكيلات والموزونات]

اما الابنية فاذا كانت مع الارض التي بنيت فيها تكون عقاراً واذا كانت منفردة عن الارض تكون منقولة .

مادة ١٢٩ [غير المنقول : ما لا يمكن نقله من محل الى آخر كالدار والاراضي مما يسمى بالعقار]

وكذا الاشجار والابنية القائمة والمستقرة في الارض فهي عقار اما الابنية القائمة في الاراضي الاميرية والموقوفة فهي بحكم المنقول ^(١)

(١) لأن المتصرف في الاراضي الاميرية لا يملك الا مشد السكة وصاحب هذا الحق لا يملك التصرف في البناء والغرس وقد اعتبر قانون التصرف في الاموال الغير المنقولة جميع الاشجار المغروسة في الاراضي الاميرية تابعة للارض لا ملكاً لصاحبها وتعتبر فيها احكام الانتقال لا احكام الارث .

اما فيما يتعلق في المنقول وغير المنقول فيوجد فرق عظيم بين المجلة والقانون المدني الافرنسي فقد اعتبرت المادة ٥١٨ من القانون المشار اليه ان جميع الاراضي والابنية وطواحين الماء والهواء الموضوع على الاعمدة . وكذلك الحاصلات قبل القطف جميعها غير منقولة اما الحاصلات بعد القطف فهي منقولة (راجع المواد ٥١٨ و ٥١٩ و ٥٢٠) . وكذا الاحطاب المعدة للاحتطاب والحبوب المسلمة من صاحب الارض الى المزارع بموجب المأذنة من صاحب الارض هي غير منقولة ما دامت ملحقة في الارض اما الحبوب المعطاة الى المزارع لأجل الغذاء فهي منقولة (راجع المادة ٥٢٢) . وكذا الاشياء الموضوعة من صاحبها لاشغال الارض كالابقار -

مادة ١٣ [النقود : جمع نقد وهو عبارة عن الذهب والفضة]

إذا كانت مسكوكة اما غير السكوك منها لا يعتبر نقوداً الا اذا تعول به والا كانت عرضاً وكذلك المسكوكات النحاسية والقوائم هي نقود اذا كانت رائجة والا فعروضاً ولا فرق بين ان تكون القوائم مطبوعة من قبل الحكومة او من احدى المصارف بامر الحكومة .

استطرد — ان الله سبحانه وتعالى خلق الذهب ثمناً لانه مقياس القيم واصلاح شيء ثابت لانه قليل بالنسبة للمعادن الباقية وقيمته غالبية ووزنه خفيف ومتى كان خالصاً لا يرى تفاوت بين انواعه ولا تسقط قيمته بمرور الزمن بالنسبة لقلة موجوده ولكثرة المصاريف التي تصرف على استحصاله ولعدم وجود فرق بين افراده واجزائه لذلك فان هذا المعدن بالدرجة الاولى والفضة بالدرجة الثانية وهو ثمن في الاصل لا بالاعتبار كالمسكوكات النحاسية والاوراق النقدية الا ان استعمال هذا المعدن بحال السبائك للأخذ والعطاء مما يوجب الوزن عند كل استعمال ومبادلة وقد سك من قبل الحكومات ليكون سكه دليلاً على وزنه فيتداوله الناس بدون كلفة ومشقة

مادة ١٣١ [العروض جمع عرض بالتحريك وهي ما عدا النقود والحيوانات والمكيلات والموزونات كالمشايخ والفماش]

مادة ١٣٢ [المقدرات : ما نتمين مقاديرها بالكيل او الوزن او العدد او الذراع وهي شاملة للمكيلات والموزونات والعدييات والمذروعات] .

مادة ١٣٣ [الكيلي والمكيل هو مايكال : كالخنطة والشعير]

مادة ١٣٤ [الوزني والموزون : هو ما بوزن]

كالابس والعسل والسكر

— وحيوانات الزراعة والادوات والبذر وبيوت النحل ومحلات الحمام والسماد والتبن جميعه غير منقول حكماً « مادة ٥٢٤ » والفرق بين النظريتين في القانونين هو ان القانون المدني الافرسي اعتبر في منقولية الاموال وعدم منقوليتها فائدتها واستعمالها والمقولة التي ربطت بها اما الجملة فقد اعتبرت اصل المالية في المنقول وغير المنقول لذلك فالاعتبار الاول حكمي والثاني حقيقي .

مادة ١٣٥ [العددي والمعدود هو ما يعد]

كالبيض والجوز والبطيخ

مادة ١٣٦ [الذري والمذروع هو ما يقاس بالذراع]

مادة ١٣٧ [المحدود : هو العقار الذي يمكن تعيين حدوده واطرافه]

مادة ١٣٨ [المشاع : ما يحتوي على حصص شائعة]

ويشمل المثلّي والقيمي والعرض والنقد

مادة ١٣٩ [الحصة الشائعة : هي السهم الساري الى كل جزء من اجزاء

المال المشترك]

كاشتراك اثنين او اكثر في عقار واحد .

مادة ١٤٠ [الجنس مالا يكون بين افراده تفاوت فاحش بالنسبة الى الغرض منه]

الجنس : هو اسم موضوع الى معنى مشترك بين افراد كثيرة غير متحدة حكماً كالانسان .

النوع : هو اسم موضوع الى معنى مشترك بين افراد كثيرة متحدة حكماً كالرجل او المرأة

مثلاً الجمل جنس والجمل ذو الصنمين نوع لذلك فالجنس اعم من النوع .

مادة ١٤١ [الجزاف والمجازفة بيع مجموع بلا تقدير]

كبيع صبرة حنطة بدون كيل او مقدار من الاقشة بدون ذرع وتكون المجازفة بالثمن

ايضاً كشراء ثوب جوخ بصرة فلوس انما لا يقال لهذا البيع بيع الجزاف .

مادة ١٤٢ [حق المرور هو حق المشي في ملك الغير]

اي تكون رقبة الطريق ملك احد وحق المرور للآخر وهذا الحق يسقط بالاسقاط واذا

سقط لا يعود لانه من الحقوق المجردة .

مادة ١٤٣ [حق الشرب هو نصيب معين معلوم من النهر]

مادة ١٤٤ [حق المسيل : حق جريان الماء والمسيل وانتوكاف من دار

الى خارج]

مادة ١٢٥ [المثلي ما يوجد مثله في السوق بدون تفاوت يعتد به]

كالجوز والبيض والحنطة والشعير والجوخ والاواني المصنوعة في العامل اي ان المثلي يشترط وجود مثله في السوق لا في ايدي الناس فقط ويشترط ان لا يكون متفاوتاً بالسعر كالكتب المطبوعة التي قل عددها وندر وجودها او تعالت قيمتها فأنها تصير قيمية .

مادة ١٤٦ [القيمي ما لا يوجد مثله في السوق او يوجد لكن مع التفاوت

المعتد به في القيمة]

كالعديدات المتفاوتة والحنطة المخلوطة بالشعير والاواني المصنوعة باليد المختلفة من حيث الصنعة والكتب الخطية والكتب المطبوعة اذا قل عددها وزادت قيمتها .

مادة ١٤٧ [العدديات المتقاربة هي المعدودات التي لا يكون بين افرادها

واحادها تفاوت في القيمة فجميعها من المثليات]

مادة ١٤٨ [العدديات المتفاوتة : هي المعدودات التي يكون بين افرادها

واحادها تناوت في القيمة فجميعها من القيميات]

مادة ١٤٩ [ركن البيع يعني ماهيته عبارة عن مبادلة مال بمال ويطلق على

الايجاب والقبول ايضاً لدالتهما على المبادلة]

الركن هو الشيء الذي لا يوجد الاصل الا بوجوده ويطلق ايضاً على تمام ماهية الشيء ويطلق على جزء الشيء ايضاً كالقيام في الصلاة فهو ركن من اركانها . اما في هذه المادة فهو مستعمل بمعنى تمام الماهية فتمام ماهية البيع هو مبادلة المال بالمال ويطلق على التعاطي ايضاً فركن البيع هو اطلاق اسم المدلول على الدال ولذا فان البذل والمبدل منه يجب ان يكونا مالين كما هو صريح هذه المادة الا ان النازل عن وظائف الامامة والخطابة وامثالها وان كان بيعاً الا ان الوظائف حيث كانت ليست بمال فيطلق على بيعها فراغ لا بيع .

مادة ١٥ [محل البيع هو المبيع]

مادة ١٥١ [المبيع : ما يباع وهو العين التي تُتعيين في البيع وهو المقصود الاصيل من البيع لان الانتفاع انما يكون بالايمان والايمان وسيلة للمبادلة]
ولهذا اذا تلف المبيع بيد البائع قبل التسليم يفسخ البيع خلافاً للتمن فانه اذا اتلف قبل الدفع بيد المشتري لا يفسخ البيع لان المبيع يتعين بالتعيين سواء كان قيمياً او مثلياً فالبائع اذا باع مقداراً معلوماً من الخنطة بمقابل ثمن معلوم فليس له ان يمتنع من تسليم المبيع ويسلم المشتري بدلاً منه .

مادة ١٥٢ [الثمن ما يكون بدلاً للمبيع ويتعلق بالذمة]

اي ما يصح تعلقه بالذمة فاذا وقع البيع على مقدار من النقود صح البيع وتعلق الثمن بالذمة ولو كانت النقود موجودة في مجلس العقد فاذا تلف هذا المبلغ لا يفسخ البيع لان الثمن لا يتعين بالتعيين الا اذا كان البيع فاسداً او كان الثمن مثلياً من غير النقود .

مادة ١٥٣ [الثمن المسمي : هو الثمن الذي يسميه ويعينه العاقدان وقت

البيع بالتراضي سواء كان مطابقاً لقيمتها الحقيقية او ناقصاً عنها او زائداً عليها] .

فالتمن اما ان يكون خالصاً كالنقود الفضية والذهبية واما ان يكون الغش فيه مغلوباً كالزهر اوي القديم واما ان يكون الغش فيه غالباً كالشلي الاسود القديم واما ان يكون زيوفاً كالتمكل وهي النقود التي لا يوجد فيها ذهب او فضة .

وتكون النقود ايضاً رائجة او كاسدة كالنقود التي سقط رواجها في سائر البلاد او منقطعة وهو عدم وجود مثلها في الاسواق او رخيصة وهي النقود التي لناقصت قيمتها او غالية وهي النقود التي تزايدت قيمتها .

مادة ١٥٤ [القيمة : هي الثمن الحقيقي للشيء]

وهي بمثابة الميار فلا ننقص ولا تزيد ابداً .

مادة ١٥٥ [المثلث المسمي الذي يباع بالثمن]

اما اذا بيع بمقابل العين لا يكون مثمناً فاذا بيعت الدابة في مقابل مبلغ تكون مثمنة واذا بيعت في مقابل دابة ثانية فتكون مبيعاً فقط لا مثمنة .

ونقسم الاعيان من حيث كونها مشعنة وغير مشعنة الى ثلاثة اقسام :

القسم الاول : الثمن مطلقاً وهو الذهب والفضة .

القسم الثاني : المبيع مطلقاً وهو الاعيان التي لا مثل لها والعدييات المتفاوتة كاللؤلؤ والدواب والثياب وسائر القيميات فسواء بيعت بمثلها او بغير مثلها فإنها لا تكون ثمنًا أصلاً .

القسم الثالث : الاشياء التي تكون تارة ثمنًا وتارة مبيعاً وهي المكيلات والعدييات المتقاربة فهذه المثليات اما ان تباع بمقابل احد النقدين وتنعين حين البيع فتكون مبيعاً كبيراً كبيع عشرين مداً من الحنطة المعينة بالف قرش واما ان تباع بمقابل احد النقدين ولا تنعين حين البيع فيكون العقد سلباً والمثليات مسلم فيها

واما ان تباع بمقابل غير النقود فاذا بيعت وتنعين تكون ثمنًا كبيع بغل في مقابل صبرة حنطة معينة ومعلومة .

واما ان تباع بمقابل غير النقود ولم تنعين فتكون سلباً كبيع بغل في مقابل صبرة حنطة .

واما ان تباع بمقابل مثلي آخر بطريق المقايضة فيكون البدلان مبيعاً كبيراً كبيع عشرين مداً حنطة في مقابل ثلاثين مداً شعيراً .

مادة ١٥٦ [التأجيل : تعليق الدين وتأخيره الى وقت معين]

وهو لازم في حق غير القرض سواء وقع حين العقد او بعده .

مادة ١٥٧ [النقسيط : تأجيل اداء الدين مفرقاً الى اوقات متعددة ومعلومة]

فالنقسيط اخص والتأجيل اعم فكل ما هو مقسط مؤجل وليس كل ما هو مؤجل مقسطاً .

مادة ١٥٨ [الدين ما يثبت في الذمة كمقدار من الدراهم في ذمة رجل ومقدار

منها ليس بمحاضر والمقدار المعين من الدراهم او من صبرة الحنطة الحاضر تين قبل الافراز

فكلها من قبيل الدين]

لعدم امكان الاشارة الى المقدار المعين قبل الافراز .

الدين ليس بمال لانه لا يقبل الادخار لوقت الحاجة وهو غير العين لان الدين يقبل الاسقاط

ولا يكون رأس مال للسلم خلافاً للعين .

الدين لا يكون خاصاً بما يثبت بالذمة بل يكون مقداراً معيناً من دراهم غير موجودة او مقداراً معيناً من صبرة قبل الافراز والفرق بين الدين والقرض ظاهر فالقرض هو المثلي الذي يعطي ديناً وهو اخف من الدين فاذا اشترى رجل من آخر دابة بالف قرش يثبت للبائع بذمة المشتري ثمن المبيع فاذا دفع له المشتري هذا الثمن استحق المشتري بذمة البائع ذلك ويصير لكل منهما بذمة الآخر الف قرش ولا يقال بأن الالف قرش التي دفعها المشتري الى البائع هي المبلغ الذي في ذمته لان الثمن في الذمة لا يتعين بالتعيين ومتى كان لكل منهما عند الآخر نفس المبلغ جرى النقص بينهما بصورة جبرية فاذا ابرأ البائع ذمة المشتري من ثمن المبيع بعد القبض ابراء اسقاط وجب عليه اعادة ما قبضه منه اما اذا ابرأه ابراء استيفاء لا يسرد منه شيئاً وكذا اذا اعطى المديون دائنه رهناً بمقابل دينه ثم بعد ان دفع له الدين هلك الرهن رجع المديون على الدائن بما دفعه له .

مادة ١٥٩ [العين الشيء المعين الشخص كبيت وحصان وكسي وصبرة حنطة وصرة دراهم حاضرتين فكلاهما من الاعيان] .

اي ان القيميات كالعقارات والمنقولات تسمى عيناً ومن المثلي ما يكون عيناً ايضاً وهو الحاضر منه المشاهد ولا فرق بين ان يكون من النقود او من باقي المثليات وتسمية هذا النوع عيناً لا تسلب عنه احكام الدين كما مر فالنقود يؤثر عليها التعيين وتكون اعياناً كدراهم الوديعة .

مادة ١٦٠ : [البائع : هو من يبيع]

مادة ١٦١ [المشتري : هو من يشتري]

مادة ١٦٢ [المتبايعان : هما البائع والمشتري ويسميان عاقدين ايضاً]

مادة ١٦٣ [الاقالة : رفع عقد البيع وازالته]

وهي جارية في جميع العقود القابلة للفسخ وقد ثبتت مشروعيتها بالحديث الشريف القائل (من اقال نادماً بيعته اقال الله عثرته يوم القيامة) ^(١)

(١) وقد عرف القانون الافرنسي الاقالة بقوله (هي نوع شرط لفسخ البيع اذا رد الثمن مع المضارب) وتكون لمدة خمس سنوات من تاريخ البيع وتعتبر هذه المدة ولو اشترط فيها -

مادة ١٦٤] التفريز : توصيف المبيع للمشتري بغير صفته الحقيقية .

مادة ١٦٥] الغبن الفاحش غبن على قدر [ربع العشر في الدراهم و [نصف العشر

في العروض والعشر في الحيوانات والخمس في العقار او زيادة]

وما دون هذا هو الغبن اليسير اما البيع بأقل من ثمن المثل فهو محاباة وسبب الفرق بين الغبن الفاحش في العروض والحيوانات والعقار ناشئ عن ان التصرف في النقود أكثر وفي العروض كثير وفي الحيوان متوسط وفي العقار قليل وكثرة الغبن لقلّة التصرف ليس الا واعلم بأن أصل حقيقة الغبن الفاحش هو ان يكون زائداً على ازيد تقويم يقع من المقومين للسلعة التي وقع فيها الغبن الفاحش واما تحديده على ما ورد في هذه المادة فهو قول المتأخرين -

مادة ١٦٦] القديم هو الذي لا يوجد من يعرف اوله .



— الطرفان أكثر من ذلك فاذا مضت هذه المدة ولم يطلب البائع المبيع من المشتري يكون البيع قطعياً (راجع المواد ١٦٥٩ و ١٦٦٠ و ١٦٦١) من القانون المدني الافرنسي واذا دقق البصير المتأمل بهذه المواد يراها قربية من الرهن .

❖ الباب الاول ❖

« في بيان المسائل المتعلقة بعقد البيع وفيه خمسة فصول »

« الفصل الاول »

(في ما يتعلق بركن البيع)

خلاصة النصل

اركان البيع اجمالاً ثلاثة وتفصيلاً ستة وهي :

العاقدان : البائع والمشتري

المعقود عليه : المبيع والثمن

الصيغة : الايجاب والقبول

البيع ينعقد (١) بالايجاب والقبول الجامعين للشروط السبعة (٢) بالايجاب فقط (٣) بالمكاتبة (٤) بالرسالة (٥) باشارة الاخرس المعروفة (٦) بالتعاطي .

ولا ينعقد (١) بالافرار بالبيع (٢) بالألفاظ التي لا تفيد التملك والتملك (٣) باشارة الناطق (٤) بالايجاب والقبول هنزلاً (٥) بصيغة المضارع التي اريد بها الاستقبال (٦) بصيغة المضارع التي لم يرد بها الحال (٧) بصيغة الاستفهام (٨) بصيغة الامر (٩) بالتعاطي الذي لا يعد من المبادلة الفعلية (١٠) بالتعاطي الذي بني على بيع باطل او فاسد سابق .

اما الالفاظ التي تستعمل للايجاب والقبول فهي : (١) الفاظ الماضي المستعملة عرفاً لانشاء البيع (٢) صيغ المضارع التي اريد بها الحال (٣) صيغ المضارع التي هي بمعنى الحال (٤) صيغة المضارع في البلاد التي تستعمل بها المضارع بمعنى الحال (٥) صيغة الامر التي تدل على الحال بطريقة الاقتضاء .

العقد بعد العقد باطل يستثنى من ذلك ثلاثة انواع البيع .

مادة ١٦٧ [البيع ينعقد بايجاب] من شخص [وقبول] من شخص آخر بدون

خيار المجلس .

وفيد الملك و يحتاج الى سبعة شروط . الاول : موافقة القبول للايجاب الثاني : بقاء الموجب حياً

وقت القول ، الثالث ان لا يرجع الموجب عن ايجابه قبل القبول ، الرابع : ان لا يرد المخاطب الايجاب ، الخامس ان يسمع المتعاقدان الايجاب والقبول ، السادس : ان يصدر الايجاب والقبول من شخصين مختلفين ، السابع : ان يكون العقد جدياً . فلا يجوز بمقتضى الشرط السادس عقد الوكيل عن اب الصغير ين حسب ولايته عنها بتولييه طرفي العقد ولا يجوز للشخص الواحد ان يكون وكيلاً عن البائع والمشتري ويجري العقد حسب وكالته عنها يستثنى من ذلك الأب فان له بيع مال ولده الصغير لولده الصغير الآخر حسب ولايته عليهما وبيع ماله لولده الصغير وشراء مال ولده لنفسه لزيادة شقيقته ولا يجب على الاب في مثل ذلك ان يلفظ الايجاب والقبول بل ايجابه يقوم مقام الايجاب والقبول كقوله اشتريت مال ولدي لنفسي او بعت مال ولدي هذا لولدي ذاك . واذا كان الاب متوفي يقوم مقامه الجد الصحيح والوصي والقاضي ^(١) .

اما خيار المجلس فهو عند السادة الحنفية تفرق الاقوال — خلافاً للشافعية فانهم قالوا بتفرق الابدان والسبب في ذلك هو ان اسم الفاعل اذا استعمل في فعل موجود في الحال يكون حقيقة عند الحنفية والشافعية كقولك ضارب لمن هو في حال الضرب .

واذا استعمل في فعل غير موجود في الماضي وسيوجد في الحال فوراً يكون مجازاً عند الحنفية والشافعية كقوله ضارب لمن سيباشر الضرب .

واذا استعمل في فعل موجود في الماضي وقد انقضى فيكون عند الحنفية مجازاً وعند الشافعية حقيقة ولذا فان اسم الفاعل الوارد في حديث المتبايعات بالخيار ما لم ينفردا اعتبر عند الحنفية بتفرق الاقوال واعتبر عند الشافعية بتفرق الابدان لا يمكن استعمال اسم الفاعل في معنى الحقيقة على هذا الوجه .

ثم ان القبول اما ان يقع بعد الايجاب واما ان يقع معه فالاول صحيح بالاتفاق والثاني مختلف فيه فمن الفقهاء من قال بعدم صحة القبول الواقع مع الايجاب ومنهم من قال بصحته اما

(١) الولي او الوكيل بالبيع وانتولي والموظفون ليس لهم ان يأخذوا مال الصغار والموكلين والاراضي والاملاك الجارية تحت توليتهم وكذلك القضاة والنواب والكتبة والمحاضر ووكلاء الدعاوي وكتاب العدل ليس لهم ان يتفرغوا الحقوق والدعاوي المنازع بها الموجودة بادارتهم وضمن دائرة قضائهم (قانون المدني الافرنسي مادة ١٥٩٦ و١٥٩٧)

المجلة فقد قالت في المواد ١٠١ و ١٠٢ من هذا الكتاب بان الایجاب يقع اولاً والقبول يقع ثانياً وبهذا يمكننا ان نقول بانها اختارت القول الاول .

مادة ١٦٨ [الایجاب والقبول في البيع عبارة عن كل لفظين مستعملين لانشاء البيع في عرف البلدة]

فاذا قال رجل لآخر بعتك مالي هذا بكذا وقال الآخر اشتريت او قبلت او اخذت انعقد البيع .

وكذا اذا قال رجل لآخر اذا وافقك هذا بكذا قرشاً يكون لك فقال له وافقني او اشتريت او قبلت وقع البيع .

وكذا اذا قال البائع رددت لك هذه الدابة بكذا قرشاً فقبل الآخر انعقد البيع .

وكذا اذا قال احد الشريكين للشريك الآخر قصرت نصف حقي بهذه الدابة لك بكذا قرش فقال الشريك الآخر قبلت وقع البيع .

وكذا اذا قال رجل لآخر اخذت مالك هذا بكذا درهماً فقال له اعطني الدراهم وقع البيع

وكذا اذا قال رجل لآخر وهبتك مالي هذا بكذا فقال له الآخر قبلت وقع البيع .

وينعقد البيع ايضاً بقبول من احد المتعاقدين وفعل من الآخر فاذا قال البائع بعتك مالي هذا بكذا وقبض واخذ المشتري المبيع او قال البائع الى المشتري بعتك كل كيل من هذه الصبرة بكذا اذا اعجبك خذ فاخذ المشتري يقع البيع بقول احد الطرفين وفعل الآخر ولا يكون البيع الواقع على هذا الوجه بيع تعاط (بزازية)

وكذا اذا قال له اشتريت منك هذه الخنطة بخمسين قرشاً اعطها للفقراء فاعطاها البائع قبل تفرق المجلس انعقد البيع .

وكذا اذا قال له بعتك هذا الثوب بكذا قرشاً فاخذ المشتري الثوب وفصله قبل تفرق المجلس وقع البيع .

وقد ورد في هذه المادة كلمة (لفظين) وهي احترازية من الاشارة لان المتكلم الناطق لا ينعقد بيعه بالاشارة

مادة ١٦٩ [الايجاب والقبول يكون بصيغة الماضي بدون النية كبت واشترت واي لفظ من هذين ذكر اولاً فهو ايجاب والثاني قبول فلو قال البائع بت ثم قال المشتري اشترت او قال المشتري اولاً اشترت ثم قال البائع بت انعقد البيع ويكون لفظ بت في الاولى ايجاباً واشترت قبولاً وفي الثانية بالمعكس وينعقد البيع ايضاً بكل لفظ هني عن انشاء التمليك والتملك كقول البائع اعطيت او ملكت وقول المشتري اخذت او تملك او رضيت وامثال ذلك] ويجب ان يكون البيع جدياً لا هزلياً واذا وقع بالهزل يشترط ان يقول احد المتبايعين حين العقد انه باع او اشترى هازلاً او يكون قد اشهد على نفسه قبل العقد انه سيبيع او سيشتري هازلاً واذا اختلف المتعاقدان بوقوع البيع بالجد او بالهزل فالقول قول مدعى الجد الا اذا كان ثمن البيع قليلاً لدرجة تدل على انه وقع بالهزل فالقول حينئذ لمدعى الهزل ولا تسمع دعوى الهزل بعد دفع الثمن وادائه لان الأداء دليل على عدم وقوع الهزل في البيع يظهر مما تقدم ذكره في هذه المادة ان البيع يقع مطلقاً بصيغة الماضي بنية وبدونها ويفيد الملك والحكم لان الماضي فضلاً عن ان الشرع جعله انشاءً فأن معناه الوضعي اقرب لمعنى الانشاء المقصود ايجاده من الفاظ العقود لأن انشاء المعنى عبارة عن ايجاده ساعة التكلم ومعنى الماضي واقع قبل التكلم ومستمر عند صدوره .

مادة ١٧٠ [ينعقد البيع بصيغة المضارع ايضاً اذا اريد بها الحال كأبيع واشتري واذا اريد بها الاستقبال لا ينعقد] .

واذا كان سكان مدينة العقد يستعملون المضارع بمعنى الحال فينعقد بيعهم بصيغة المضارع بدون النية وكذا اذا وجدت قرينة تدل على كون المضارع قصد به الحال ينعقد البيع بلا نية ايضاً كقولك ابيع الآن واشتري الآن (رد المختار) .

مادة ١٧١ [صيغة الاستقبال التي هي بمعنى الوعد المجرد مثل سأبيع وسأشتري لا ينعقد بها البيع] .
ولا ينعقد ايضاً بصيغة الاستفهام .

ماده ١٧٢ [لا ينعقد البيع بصيغة الأمر كبيع واشترى الا اذا دلت بطريق الاقتضاء على الحال فيعتقد ينعقد بها البيع فلو قال المشتري بعني هذا الشيء بكذا من الدراهم وقال البائع بعثك لا ينعقد البيع اما لو قال البائع للمشتري خذ هذا المال بكذا من الدراهم وقال المشتري خذته او قال المشتري اولا اخذت هذا الشيء بكذا وقال البائع خذه أو قال الله ببارك لك وأمثاله انعقد البيع فان قوله خذه والله ببارك لك ههنا بعني ها أنا بعثك نفذ] .

ووجه عدم الانعقاد في الوجه الاول هو كون الطالب يطلب ايقاع الفعل في المستقبل ووجه الانعقاد في الوجه الثاني انه لمادلت صيغة الأمر على فعل مضمر ماضٍ أو مضارعٍ صالح لانشاء البيع يكون الانعقاد بذلك الفعل المضمر موجبا لصحة العقد لاستناده الى زمن ماضٍ .

وكذا اذا وقع من المتلفظ بالأمر لفظ ثان بصيغة الماضي صح البيع والدلالة : عند الاصوليين اربعة انواع النوع الاول الدلالة بعبارة النص والثاني الدلالة بدلالة النص والثالث الدلالة بإشارة النص والرابع الدلالة باقتضاء النص وحيث ان الانواع الثلاثة الاول والثاني والثالث لا تعلق لها بهذه المادة فلا حاجة لتفصيلها اما النوع الرابع فهو دلالة تدل على لازم متقدم يحتاجه الكلام شرعا او حكم يحتاج النص لاثباته ان يكون مبنيا على شرط مقدم على النص اما الاقتضاء فهو اعتبار اللفظ الغير الواقع واقعا لتصحيح التصرف كقولك (اعتق عني عبدك بخمسين دينارا) فالاعتاق موقوف على الملكية والملك يتوقف على البيع الذي هو غير موجود بهذه العبارة فالبيع اذا مقتضى والاعتاق مقتضى ومعنى هذه الجملة (اشتريت عبدك بخمسين دينارا اعتقه عني) وذلك باعتبار البيع موجود قبل الاعتاق . وكذا اذا قال البائع بعث عبيدي هذا بكذا فقال المشتري فهو حر صح البيع والاعتاق لان عبارة فهو حر قد اقتضت عبارة ثانية وهي اشتريته فهو حر .

مادة ١٧٣ [كلما يكون الايجاب والقبول بالمشافهة يكون بالمكاتبة ايضا] .
سواء كان الطرفان في بلدة واحدة او في بلدين مختلفتين لأن الاقرار الكتابي كالاقرار

الشفاهي إنما يجب أن يكون الكتاب معنونا ومرسوماً أي محرراً وفقاً للعرف والعادة وموقعاً وعلى من خوطب بالإيجاب على هذا الوجه أن يقبل قبل نفي المجلس شفاهاً أو خطأ وينتد الإيجاب والتبول أيضاً بالوكالة وبالرسالة .

مادة ١٧٤ [ينقذ البيع بالإشارة المعروفة للأخرس] .

لأنها تقوم مقام خطابه وبيانه ولا ينقذ البيع بإشارة المتكلم لأن الأصل بالإيجاب والقبول التلفظ والإشارة قبلت من الأخرس للحاجة والحاجة تقدر بقدرها أما لو قال المشتري للبائع اخذت منك هذا المال بكذا هل أنت راضٍ فحرك البائع رأسه إشارة تدل على الرضاء انعقد البيع لأن الإشارة بيان ولأن السكوت في معرض الحاجة إقرار

مادة ١٧٥ [حيث أن المقصد الأصلي من الإيجاب والقبول هو تراضي الطرفين فينعقد البيع بالمبادلة الفعلية الدالة على التراضي ويسمى هذا بيع التعاطي مثال ذلك أن يعطى المشتري للخباز مقداراً من الدراهم فيعطيه الخباز بها مقداراً من الخبز بدون تلفظ بإيجاب وقبول أو أن يعطى المشتري الثمن للبائع ويأخذ السلعة ويسكت البائع] .

لأن الرضاء من الأمور الباطنية فيقوم مقامه الإيجاب والقبول ولما كانت المبادلة الفعلية تدل أيضاً على رضاء الطرفين جاز وقوع البيع بهما ولذلك يطلق على التعاطي مجازاً (ركن البيع) .

[وكذا لو جاء رجل إلى بائع الخنطة ودفع له خمسة دنانير وقال بكم تبيع المد من هذه الخنطة فقال بدينار فسكت المشتري ثم طلب منه الخنطة فقال له البائع أعطيك إياها غداً ينقذ البيع أيضاً وإن لم يجز بينهما الإيجاب والقبول وفي هذه الصورة لو ترقى سعر مد الخنطة في الغد إلى دينار ونصف يجبر البائع على إعطاء الخنطة بسعر المد بدينار وكذا لو رخصت الخنطة وتدنّت قيمتها فالمشتري مجبور على قبولها بالثمن الأول] .

وكذا اذا رد المشتري المبيع بخيار العيب فاخذه البائع وهو عالم بانه غير المبيع الذي باعه الى المشتري واعطى الثمن الى المشتري انعقد البيع بالتعاطي .
وكذا اذا سلم المشتري العقار الى من هو غير شفيع له بطلب الشفعة بدون حكم الحاكم انعقد البيع بالتعاطي .
وكذا وكيل الشراء اذا اشترى مالا حسب وكالته وانكر الوكالة وسلم المبيع الى الموكل وقبض الثمن منه انعقد بينهما البيع بالتعاطي .

[وكذا لو قال المشتري للقصاب اقطع لي بخمسة قروش لحماً من هذا الجانب من هذه الشاة فقطع القصاب اللحم ووزنه واعطاه اياه انعقد البيع وليس للمشتري الامتناع من قبوله واخذه] .

اما لو قطع القصاب اللحم من غير الجهة التي عينها المشتري لا ينعقد البيع واذا لم يعين المشتري جميع اللحم او جزءاً معيناً منه بل قال للقصاب اقطع لي من هذه الشاة فتقطع لا يكون البيع منعقداً الا اذا استلم المشتري المبيع او وضعه له البائع في وعائه .
البيع بالتعاطي يقع بفعل المتبايعين وبفعل احدهما وبحق الاشياء الخسيسة والاشياء الغالية على القول المختار وقد صرح الحلة بامثلتها الكثيرة المدرجة في هذه المادة بتجويز ذلك واختيار هذا الرأي .

ولا يقع بيع التعاطي مطلقاً على بيع فاسد فلو باع الصياد طيراً طائراً في الهواء قبل أن يصطاده ثم اصطاده وسلمه لا ينعقد البيع . وكذا اذا باع المشتري المبيع المنقول قبل التسليم ثم استلمه من البائع وسلمه الى المشتري لا ينعقد البيع الثاني بالتعاطي لأن الشيء اذا بطل بطل ما هو في ضمنه الا ان المتبايعين اذا فرضا عن البيع الباطل او البيع الفاسد السابق وتعاقدا على البيع بالتعاطي صح البيع .

ماده ١٧٦ [اذا تكرر عقد البيع بتبديل الثمن او تزبيده أو تنقيصه يعتبر العقد الثاني فلو تباع رجلان مالا معلوماً بمئة قرش ثم بعد انعقاد البيع تباعا ذلك المال بدينار او بمائة وعشرة أو بتسعين قرشاً يعتبر العقد الثاني] .

اي اذا تجدد العقد فالعقد الثاني باطل اذا لم يكن فرق بين العقد الاول والثاني بالقدر والجنس والوصف والتمن لعدم وجود فائدة في العقد الثاني اما اذا بدا فرق بين البيع الاول والثاني يعتبر البيع الثاني كما هو مثال هذه المادة . وكذا لو باع أولاً معجبلاً ثم مؤجلاً او باع صحيحاً ثم باع فاسداً يعتبر البيع الثاني . وقد قيل

كل عقد بعد عقد جددا فباطل الثاني لانه سدى

وكل عقد بعد عقد جددا فباطل الاول ان فرق بدا

لذلك اذا قال البائع بعثك هذا الثوب في شهر رمضان بألف قرش وقال المشتري اشتريته في شوال بخمسة قرش وبرهنا نقبل بينة المشتري ويعتبر العقد الثاني تنزيلاً للعقد الاول .

✽ الفصل الثاني ✽

في بيان لزوم موافقة القبول للايجاب

تجب موافقة الايجاب للقبول في البيع أولاً بقدر التمن ثانياً بجنس التمن ثالثاً في التمن رابعاً بصفة التمن خامساً أن يكون موافقاً للايجاب في شرط الخيار .

مادة ١٧٧ [اذا اوجب احد العاقدين بيع شيء يازم لصحة العقد قبول

العاقد الآخر على الوجه المطابق للايجاب وليس له تبعض التمن او التمن وتفريقها فلو قال البائع للمشتري بعثك هذا الثوب بمائة قرش ثلاً فاذا قبل المشتري على

الوجه المشروح اخذ الثوب جميعه بمائة قرش وليس له ان يقبله جميعه او نصفه بخمسين قرشاً وكذا لو قال له بعثك هذين الفرسين بثلاثة آلاف قرش فاذا قبل المشتري

على الوجه المشروح اخذ الفرسين بثلاثة آلاف وليس له ان يأخذ احدهما بألف وخمسة [

اذ لو جاز له ذلك لوجب تفريق الصفقة وهذا مضر لاحد الطرفين لان من عادة البائع ان يضع ماله الجيد مع الردي ويبيعهما معاً صفقة واحدة فاذا اجزنا الى المشتري تفريق الصفقة

تضرر البائع .

وكذا المشتري يتضرر بتفريق الصفقة من البائع في المبيع الواحد لان فيه ضرر الشركة في المبيع المتعدد لان المشتري ربما رغب الشراء حباً بتملك مال دون الآخر .
بناءً عليه أولاً : اذا قال البائع بعثك مالي هذا بعشر ليرات فقال المشتري اشترته بدون الثمن لا ينعقد البيع .

ثانياً : اذا قال البائع بعثك مالي هذا بعشر ليرات فقال المشتري اشترته بالفين وسبعة قرش لا ينعقد البيع .

ثالثاً : اذا قال البائع بعثك مالي هذا بعشر ليرات فقال المشتري اشترته بالمبلغ المذكور نسيت سنة لا ينعقد البيع .

رابعاً : اذا قال البائع بعثك مالي هذا بعشر ليرات فقال المشتري اشترته بالمبلغ المذكور على ان اكون مخيراً بخيار الشرط لعشرة ايام لا ينعقد البيع الا اذا رجع الموجب قبل ما قاله المشتري يكون القبول الاول ايجاباً والقبول الثاني قبولاً .

تفريق الصفقة يقع باحدى الوجوه الاربعة وهي :

- ١— اذا كان الموجب واحداً والقابلون متعددين فقبل البيع احدهم ورده الآخرون .
- ٢— اذا كان الموجب متعدداً والقابل واحد فقبل ايجاب احدهم ورد ايجاب الآخرين .
- ٣— اذا كان الموجب والقابل متعددين فقبل بعضهم او قبل كلهم ايجاب بعض الموجبين فلا ينعقد البيع بالصور الثلاث المذكورة .

٤— اذا كان الموجب والقابل واحداً فقبل بعض ما وقع عليه الايجاب بتبديل بالثمن او بتجنس الثمن او بصفته فلا ينعقد البيع الا اذا كان المبيع مثلياً متفرقاً على الثمن وقبل المشتري البعض من المبيع بثمنه ورجع البائع وجدد القبول انعقد البيع .

و يجوز تفريق القيميات المتعددة اذا بين لسكل قيمى ثمن وجدد الموجب ايجابه اما اذا كان الموجب لم يبين لسكل من القيميات ثمناً لا ينعقد البيع بتفريق الصفقة لجهة الثمن الا الشفعة فقد جوزت للضرورة فاذا بيع عقار وفرس صفقة واحدة بالف قرش فللشفيع اخذ العقار بما يصيبه من الثمن .

مادة ١٧٨ [تكفي موافقة القبول للايجاب ضمناً فلو قال البائع للمشتري بعثك

هذا المال بالف قرش وقال المشتري اشتريته منك بالف وخمسمائة قرش انعقد البيع على
الالف الا انه لو قبل البائع هذه الزيادة في المجلس يلزم المشتري حينئذ ان يعطيه
الخمسمائة قرش التي زادها ايضاً وكذا لو قال المشتري للبائع اشتريت منك هذا
المال بالف قرش فقال البائع بعته منك بثمنا مائة قرش انعقد البيع ويلزم نازل المائتين
من الالف]

ولا ينعقد البيع اذا خالف القابل فيه جنس الثمن المسمى من الموجب كمن قبل بمبلغ من الليرات
لقاء ايجاب وقع بالفضة .

وكذا اذا وهب الموجب كل الثمن قبل القبول يبطل الايجاب لذلك فالجملة تبحث عن التنزيل ولم
تبحث عن الهبة لان البيع يقع في الهبة بنفي الثمن ونفي الثمن يجعل خلافاً بركن البيع ويوجب بطلانه .

مادة ١٧٩ [لا يتعدد البيع استحساناً بتفصيل الثمن اذا كان الايجاب واحداً
عند الامام لذلك اذا اوجب احد المتبايعين في اشياء متعددة بصفقة واحدة سواء عين
لكل منها ثمناً على حدة ام لا فلا خزان قبل وياً أخذ جميع المبيع بكل الثمن وليس
له ان يقل وياً أخذ ما شاء منها بالثمن الذي عين له لتفريق الصفقة مثلاً لو قال
البائع بعث هذين الفرسين بثلاثة آلاف قرش هذا بالف وهذا بالفين او قال كل
واحد منهما بالف وخمسمائة قرش فله المشتري ان يأخذ الفرسين بثلاثة آلاف قرش
وليس له ان يأخذ احدهما بالثمن الذي عين له وكذا لو قال البائع بعث هذه
الاثواب الثلاثة كل واحد بمائة قرش او كليهما بمائتي قرش لا ينعقد البيع]

واعلم بأن الحكم في صورة عدم تعيين ثمن لكل واحد من الاجزاء متفق عليه اذا كانت قيمة
وسواء رضى الطرف الآخر بائعاً كان او مشترياً او ابى ووجهه جهالة ما يخص ذلك البعض من
الثمن اما في المثليات فالحكم كذلك ان لم يرض الطرف الآخر لتفريق الصفقة على البائع

اوالمشتري لأن البائع يخلط الردي بالمليح والمشتري يكون ذا حاجة لكل المبيع فلا تندفع حاجته
 بالبعض اما لو رضي الآخر صح لأن الرضا دليل على عدم وجود الضرر واذا عين ثمنًا لكل جزء
 فالحكم فيها كالحكم بالوجه الاول عند ابي حنيفة ان لم يرض الطرف الآخر خلافاً للامامين .
 وكذا ليس للمشتري ولو قبل جميع المبيع ان يدفع ثمن البعض منه ويستلمه لانه ليس له
 تفريق القبض .

وكذا اذا قال المشتري للبائع اشتريت هاتين الدابتين بثلاثة آلاف قرش كل واحدة بالف
 وخمسة قرش فليس للبائع ان يقبل بيع احدهما .

مادة ١٨٠ اما اذا تكرر الايجاب وفصل ثمن المبيع فالبائع يتكرر بالاتفاق بناءً عليه
 [لو ذكر احد المتبايعين اشياء متعددة وبين لكل واحد ثمنًا على حدة وجعل لكل على
 على الانفراد ايجاباً وقيل الآخر بعضها بالثمن المسمى له انعقد البيع في ما قبله فقط
 مثلاً لو ذكر البائع اشياء متعددة وبين لكل منها ثمنًا معيناً على حدة وكرر لفظ
 الايجاب لكل واحد منها على الانفراد كأن يقول بعث هذا بالف وبعث هذا بالفين
 فالمشتري حينئذ له ان يقبل ويأخذ ايهما شاء بالثمن الذي عين له] .



﴿ الفصل الثالث ﴾

في حق مجلس البيع

مجلس البيع هو الاجتماع الواقع لعقد البيع فاذا اوجب احد المتبايعين في مجلس فللاخر ان يقبل بنفس المجلس واذا كان المتبايعان راكبين او ماشيين حين البيع يجب ان يكون الايجاب متصلاً بالقبول واذا وقع حال او فعل يدل على الاعراض او رجوع الموجب عن ايجابه او كرر ايجابه او توفي الموجب او تغير المبيع او وهب الموجب ثمن المبيع بعد الايجاب الى العاقد الآخر قبل القبول بطل الايجاب ولا عبرة للقبول الصريح بعد وقوع الاعراض بالدلالة ولا يشترط علم الطرف الآخر لصحة الرجوع بالايجاب .

الايجاب المكرر بطل الايجاب الاول واذا قبل القال الايجاب الاول بعد الايجاب الثاني لا يعتد البيع .

تكرر الايجاب قبل القبول وقول الايجابين معاً موجب لصحة البيع ويكون الايجاب الثاني زيادة في الثمن .

مادة ١٨١ [مجلس البيع هو الاجتماع الواقع لعقد البيع]

سواء كان هذا المجلس حقيقةً كاجتماع المتبايعين في مجلس احد او حكماً كاخبار اشترى من البائع بلايجاب من رسول او بمكتوب وقول اشترى حين سماعه خبر الايجاب من الرسول او من قراءة المكتوب في المجلس ولا يمنع وجود البائعين بعديين عن بعضهما في مجلس واحد الا اذا كان بعدهما عن بعضهما مانعاً من سماع صوت بعضهما ويجعل التباساً في قولهما . وبما ان خيار القبول لا ينهل للوارث فادا توفي المشتري بعد ايجاب البائع فليس لوارثه الحاضر في المجلس ان يقبل الايجاب .

مادة ١٨٢ [المتبايعان بالخيار بعد الايجاب الى آخر المجلس]

بشرط عدم وقوع اعراض قولي او فعلي او رجوع عن الايجاب او تكرر الايجاب كما سيأتي تفصيل ذلك في المواد التالية لان الشراء يحتاج الى التأمل والتفكر والا لو حظر هذا الخيار على المشتري لوقع البيع اجبارياً وهذا لا يجوز ويسمى هذا الخيار خيار المجلس وخيار القبول .

[مثلاً لو اوجب احد المتبايعين البيع في مجلس البيع بان قال بعث هذا المال او اشتريت ولم يقل الآخر على الفور اشتريت او بعث بل قال ذلك متراجهاً قبل انتهاء المجلس انعقد البيع وان طال تلك المدة] .

واذا كان المتبايعان راكبين فيجب عليهما ان لا يفصلا الايجاب عن القبول حتى اذا وقع الايجاب في حال مشيهما والقبول عند وقوفهما لا انعقد البيع اما ركاب البواخر والسفن فينعقد بينهم البيع ولو تأخر القبول عن الايجاب قليلاً لان السفينة كالعقار المتحرك لا يختلف المجلس فيها .

وكذا لو وقع الايجاب من البائع وكان المشتري واقفاً فقع او كان بيده ماء فشربه او لقمة فاكلها ثم قبل انعقد البيع . وكذا اذا نام المشتري بعد الايجاب قاعداً ثم قبل انعقد البيع اما لو نام مضطجعاً ثم افاق وقبل لا انعقد البيع . وكذا اذا اوجب البيع لغائب فحضر في المجلس وقبل انعقد البيع .

مادة ١٧٣ [لو صدر من احد العاقدين بعد الايجاب وقبل القبول قول او فعل يدل على الاعراض بطل الايجاب ولا عبرة بالقبول الواقع بعد ذلك مثلاً لو قال احد المتبايعين بعث واشتريت واشتغل الآخر قبل القبول بأمر آخر او بكلام لا تعلق له بعقد البيع بطل الايجاب ولا عبرة بالقبول الواقع بعده ولو قبل انفضاض المجلس] .

اختلاف المجلس يكون بحصول ما يفيد الاعراض كالاكل والشرب والنوم مضطجعاً والمشي ولا يحصل باداء الفريضة .

مادة ١٨٤ للموجب ان يرجع بايجابه قبل القبول كيفما شاء لانه يرجوعه هذا لا يضر غيره بناء عليه [لو رجع احد المتبايعين عن البيع بعد الايجاب وقبل القبول بطل الايجاب فلو قبل الآخر بعد ذلك في المجلس لا انعقد البيع مثلاً لو قال البائع

بعث هذا المتاع بكذا وقبل ان يقول المشتري قبلت رجع البائع ثم قبل المشتري بعد ذلك لا ينعقد البيع .

واذا وقع القبول والرجوع عن الايجاب معاً يعتبر الرجوع عن الايجاب لان المانع والمقنضي اذا اجتمعا يرجح المانع .

مادة ١٨٥ [تكرر الايجاب قبل القبول يبطل الايجاب الاول ويعتبر فيه الثاني فلو قال البائع للمشتري بعثتك هذا الشيء بمائة قرش ثم بعد هذا الايجاب قبل ان يقول المشتري قبلت رجع فقال بعثتك اياه بمائة وعشرين قرشاً وقبل المشتري يلغو الايجاب الاول وينعقد البيع على مائة وعشرين قرشاً] .

وهذا اذا لم يقع القبول قبل الايجاب الثاني فاذا قبل الطرف الآخر قبل الايجاب الثاني وقع البيع بالايجاب الاول . اما وفاة احد المتعاقدين فجأة بعد الايجاب او هلاك المبيع او حصول الزيادة او النقص فيه وهبة ثمن المبيع من المشتري فذلك يوجب بطلان الايجاب .



❖ الفصل الرابع ❖

في حق البيع بالشرط

الشرط اما أن يكون تقيدياً او تعليقاً فالتمييز ينقسم الى ثلاثة اقسام الاول جائز وهو اربعة انواع ١ - الشرط الذي هو من مقتضى عقد البيع ٢ - الشرط الذي يؤيد العقد ٣ - الشرط المتعارف ٤ - الشرط الجائز شرعاً فجميع هذه الشروط صحيحة ومعتبرة واذا وقعت في البيع يكون صحيحاً .

الثاني الشرط اللغو وهو ١ - الشرط الذي لا ينفع احداً من المتعاقدين ٢ - الشرط الذي لا ينفع احداً منهما ويضرهما ٣ - الشرط النافع للاجنبي ٤ - الشرط الذي اذا شرط على البائع يفسد البيع اذا اشترط للاجنبي يكون لغواً .

الثالث الشرط المفسد للبيع وهذا ١ - الشرط المفيد لاحد العاقدين ٢ - الشرط الذي بوجوده غرر ٣ - اشتراط الاجل في المبيع او الثمن اذا كان عيناً ٤ - شرط الخيار المؤبد وشرط الخيار الموقت بوقت مجهول بالجهالة الفاحشة ■ - اشتراط احالة البائع آخر على المشتري .

مادة ١٨٦ [البيع بشرط يقتضيه العقد صحيح والشرط معتبر مثلاً لو باع بشرط ان يحبس المبيع الى ان يقبض الثمن فهذا الشرط لا يضر بالبيع بل هو بيان لمقتضى العقد] وهو ثابت للبائع سواء اشترطه لنفسه ام لا .

لان عقد البيع يوجب حبس المبيع بيد البائع الى ان يقبض الثمن للتساوي بين حقوق البائع والمشتري اذ ان حق المشتري ثابت بوجود المبيع المعين والمعلوم اما حق البائع فهو ثابت بذمة المشتري وغير معين .

وكذا اشتراط تسليم الثمن للبائع والمبيع للمشتري وكون المبيع ملك المشتري واشتراط تنزيل وزن الوعاء في الاموال التي تباع مع وعائها واشتراط كون قطف الاثمار على المشتري كل ذلك معتبر لان العقد يقتضيه سواء ذكر ام لم يذكر .

مادة ١٨٧ [البيع بشرط يؤيد العقد صحيح والشرط ايضاً معتبر مثلاً لو باع بشرط ان يرهن المشتري عند البائع شيئاً معلوماً او ان يكفل له بالثمن هذا الرجل]
او باع بحضور شهود معتبرة او اعطى ثمن المبيع الى شخص معلوم او أحال البائع بضمن المبيع على شخص معلوم .

[صحح البيع و يكون الشرط معتبراً حتي انه اذا لم يف المشتري بالشرط فللبائع فسخ العقد لان هذا الشرط مؤيد للتسليم الذي هو مقتضى العقد]

اما لو دفع المشتري الثمن قدماً تعذر على البائع فسخ البيع لعدم اعطاء الكفيل او لعدم اعطاء الرهن لان الكفالة والرهن تكونان تأميناً للثمن ومتى دفع الثمن بطل اعطاء التأمين . وكذا الحوالة فانه يجوز للمشتري احالة بائعه بالثمن على آخر ويجوز البيع مشروطاً بهذا الشرط استحساناً ولا تجوز احالة البائع دائته على المشتري بالثمن و يكون البيع فاسداً اما الرهن والكفيل الوارد ذكرهما في هذه المادة يجب ان يكونا معلومين بالوصف او مشاراً اليهما ويجب ان يكفل الكفيل قبل ثفرق المجلس وان لا يردها فاذا ردها في المجلس او سكت وانقض المجلس او كان غائباً عن المجلس ثم حضر وكفل يكون البيع فاسداً .

مادة ١٨٨ [البيع بشرط متعارف يعني الشرط المرعي في عرف البلدة صحيح والشرط معتبر مثلاً لو باع الفروة على ان يخيظ بها الظهارة او القفل على ان يسمره في الباب او الثوب على ان يرقمه]^(١)

[يصح البيع ويلزم البائع الوفاء بهذه الشروط] وان كان من مقتضي القياس فساد هذا

(١) وكذا في القانون المدني الافرنسي ينعقد البيع مطلقاً وبخيار الشرط وخيار التعيين ويتم قبل التسليم وقبل دفع الثمن (مادة ١٥٨٣ و ١٥٨٤) يفهم من هذا ان جميع الشروط مقبولة بنظر القانون المدني الافرنسي سواء كانت مفيدة لاحد الطرفين او غير مفيدة او مفيدة للاجنبي وهذا موافق لما قاله بعض الفقهاء بلزوم اعتبار الشرط مطلقاً .

العقد لانه مفيد لاحد الطرفين الا ان جريان العادة باجراء هذه العقود بهذه الشروط يوجب اعتباره صحيحاً لعدم امكان وقوع النزاع بين المتعاقدين من اجله . وكذا البيع بخيار الشرط وبخيار النقد وبشرط تأجيل الثمن صحيح ولا يقال بان هذه الشروط تفسد البيع للنهي الوارد عن الرسول (صلعم) لان القصد من النهي قطع النزاع والشرط المتعارف لا نزاع فيه .

اما الشرط الملحق بالعقد يعتبر اذا كان صحيحاً ولا يعتبر اذا كان فاسداً ولا يفسد العقد لان الشرط الفاسد لا يلتحق باصل العقد ولا يفسده اما الشرط المقدم على العقد فيصح اذا اتفق المتعاقدان على ان العقد وقع بالاستناد اليه والا فلا مثلاً لو اشترط البائع والمشتري ان يكون البيع وفائياً ثم اجرى البيع قطعياً ثم تخاصما بسبب ذلك فاذا انفقا على وقوع البيع بهذا الشرط اعتبر شرطها والا فلا .

مادة ١٨٩ [البيع بشرط ليس فيه نفع لأحد العاقدین صحيح والشرط لغو مثلاً بيع الحيوان على ان لا يبيعه المشتري لآخر او على شرط ان يرسله في المرعى صحيح والشرط لغو] .

ولا يصح البيع ولا الشرط اذا اشترط عدم البيع لشخص معلوم لان هذا الشرط يفسد البيع عند الطرفين . وكذا اشترط بيع المبيع في بلدة غير بلدة البيع لغو ولا يفسد البيع . وكذا اشترط بيع المبيع وهبته بدون تعيين المشتري والموهوب له لغو ولا يفسد البيع اما تعيين المشتري والموهوب له فيفسد البيع (هنديه) وكذا اشترط ابقاء الاثمار الناضجة المباعة على الشجر مدة لغو ولا يفسد البيع على القول المختار .

وكذا اشترط شق الثوب المباع او تهديم الدار المباعة حين البيع لغو ولا يفسد البيع . وكذا الشرط الذي لا ينفع ولا يضر احداً اذا اشترط في البيع لا يفسده ويكون لغواً .

وكذا الشرط النافع لأجنبي فقط اذا اشترط حين البيع يكون لغواً كبيع الدار واشترط سكنى الاجنبي فيها .

وكذا كل شرط اشترط على البائع يفسخ البيع واذا اشترط لاجنبى لا يفسخ البيع ويكون لغواً كمن اشترى مالا مشترطاً ان اجنبياً يهبه عشرين قرشاً فهذا الشرط لغو والبيع صحيح وكذا البيع بشرط اقراض الاجنبى للبائع مبلغاً صحيح والشرط لغو . وينقسم البيع بالشرط الفاسد الى اربعة انواع .

النوع الاول — الشرط الذي ليس من مقتضيات العقد ولا يؤيده وليس بمشروع والنافع لاحد المتعاقدين وهو فاسد لان القصد من البيع والشراء هو التمليك والتملك بلا مزاحم وهذه الشروط توجب النزاع فالعقد بها فاسد ولو لم يقع نزاع بين المتعاقدين لان القصد في العقود الجنس لا الافراد مثلاً .

١ — اذا باع البائع المبيع بشرط ان يعطيه المشتري هبة او صدقة او ديناً او يبيعه المشتري او يؤجره شيئاً او باع البائع عقاراً بشرط ان يسكنه البائع مادام حياً او بشرط ان يعيله المشتري لحين وفاته يكون البيع فاسداً الا اذا وقع الشرط مسبقاً بالواو فيكون مؤخراً عن العقد ويكون البيع صحيحاً لا علاقة للشرط فيه كمن قال بعثك مالى هذا بعشر ليرات وعلى ان تعطيني قرصاً عشر ليرات

٢ — اذا باعت البائعة منزلها بشرط ان يتزوج المشتري ابنتها او باعت زوجها عقاراً بشرط ان لا يطلقها يكون البيع فاسداً .

٣ — اذا باع البائع عقاراً مشترطاً على المشتري بيعه واعطاء الربح له فالبيع فاسد .

٤ — اذا باع البائع حماماً مشترطاً على المشتري بيعه له ثانية فالبيع فاسد .

٥ — اذا اشترى المشتري الامثار مشترطاً بقاءها في الكرم لحين ادراكها فالبيع فاسد اما اذا اشترى مطلقاً بدون هذا الشرط فالبيع صحيح ويؤمر برفعها واذا ابقاها لا يلزمه شيء

٦ — اذا باع البائع نصف عرصته الى المشتري مشترطاً دفع اموال جميع القطعة الاميرية على المشتري او على نفسه فسد البيع .

٧ — اذا باع المديون بعشر ليرات الى دائنه مبيعاً بعشر ليرات واشترط عليه عدم اجراء النقص فالبيع فاسد لأن النقص جبري .

٨ — اذا اشترط البائع على المشتري ان لا يعود عليه بضمان الاستحقاق في المبيع اذا ضبط بالاستحقاق او اشترط البائع على المشتري انه اذا توفي قبله عاد الملك للبائع فالبيع فاسد .

- ٩ — اذا اشترى المشتري مبيعاً مشروطاً على البائع هبة قسم من الثمن له فالبيع فاسد لان الهبة ليست كالنزيل ولا تلحق بصلب العقد (بازاية)
- ١٠ — اذا اشترط المشتري تسليمه المبيع قبل دفع ثمن ما اشتراه بثمن معجل فالبيع فاسد .
- ١١ — اذا اشترط المشتري ان يكون جمع الأثمار التي ابتاعها على البائع فالبيع فاسد . (هنديہ)
- ١٢ — اذا باع البائع للمشتري مبيعاً بشرط ان لا يسلمه له الا بعد شهر فالبيع فاسد .
- ١٣ — اذا باع البائع عدداً معيناً من قطيع غنم بكذا مبلغاً وكل واحدة منها بكذا على ان يكون عدد كذا من القطيع بلا ثمن فالبيع فاسد .
- النوع الثاني : الشرط الذي بوجوده غرر كبيع الشاة بشرط انها حامل فهو شرط يفسد البيع .

النوع الثالث : اشتراط التأجيل في المبيع المعين او في الثمن المعين يفسد البيع .



❖ الفصل الخامس ❖

(في اقالة المبيع)

خلاصة الفصل

يشترط في الاقالة اولاً رضاء الطرفين ثانياً اتحاد المجلس ثالثاً قيام المبيع ووجوده .
ركنها الايجاب والقبول .

الاقالة تنعقد (١) بالايجاب والقبول (٢) بالرسالة (٣) بالمكاتبة (٤) بالتعاطي (٥) بإشارة الأخرس المعروفة . والتعاطي اما ان يكون من الجانبين او من جهة المشتري او من جهة البائع .
تلف بعض المبيع لا يمنع الاقالة بالباقي وتلف الثمن لا يمنع الاقالة .
الاقالة (١) هي فسخ بحق العاقدین في موجبات العقد (٢) هي بيع جديد بحق العاقدین في غير موجبات العقد وبالشئ الثابت بغير الايجاب والقبول (٣) اذا وقعت الاقالة بعد قبض المبيع تكون بيعاً جديداً بحق الشخص الثالث .

دليل الاقالة هو الحديث الشريف فقد ورد (من اقال نادماً بيعته اقال الله عثرته يوم القيامة)

مادة ١٩٠ [للعاقدین ان ينقايلا المبيع برضاها بعد انعقاده]

بحق بعض البيع او كله وكذا ورثتها بعد وفاتها وورثة كل منها بعد وفاته وتنعقد بايجاب وقبول من العاقدین مطلقاً واذا كان العاقد ولي الصغير او وصيه وكان البيع مفيداً للصغير فليس لوليّه ووصيه اقالته .

وكذا الوكيل بالبيع او بالشراء فانه ليس له الاقالة لانها لا تدخل تحت الوكالة في البيع .

الاقالة بحق الطرفين فسخ فيما هو من موجبات العقد عند الامام الاعظم سواء كان المبيع منقولاً او غير منقول وسواء كانت الاقالة قبل القبض او بعده . اما الامام ابو يوسف فقد قال بانها فسخ بحق المنقولات قبل القبض لعدم صحة بيعها قبل قبضها وعقد جديد بحق غير المنقول لجواز بيعه قبل القبض وبيع بحق المنقول وغير المنقول بعد القبض وقد اخذت المجلة بهذا الفصل بقول الامام الاعظم ولذلك يجب على العاقدین ان يقيلا البيع بالوجه الذي وقع فيه لان الاقالة فسخ بحق العاقدین في

موجبات العقد في الاشياء الثابتة بنفس العقد بدون شرط فاذا وقعت الاقالة بتنزيل شيء من الثمن فالاقالة صحيحة والشرط لغو لان الاقالة فسخ بحق المتعاقدين الا اذا وقع التنزيل في مقابل النقص الحاصل في المبيع بسبب العيب الحادث فالاقالة صحيحة والشرط معتبر .

وكذا اذا وقع البيع في مقابل نقود فضية او ذهبية فلا تقع الاقالة الا بحق نفس الثمن ولو انفق العاقدان على الاقالة بغيره يكون اتفاقهما غير معتبر .

وكذا اذا بيع المبيع بالنقد واجل الثمن او بيع بثمن من الفضة ودفع بدلاً عنه ذهباً ثم اقبل البيع يسترد المشتري الثمن من الجنس الذي وقع البيع عليه . ولا يعتبر التأجيل اصلاً لان التأجيل ودفع الثمن من غير الجنس المتفق عليه هما عقدان مستقلان عن البيع :

اما الاقالة فيما ليس من موجبات العقد وفي الامور الزائدة فهي بيع جديد بحق المتعاقدين ايضاً بناءً عليه اذا باع البائع مبيعاً بمقابل ما عليه من الدين المؤجل ثم اقبل البيع لا يعود اجل الدين ويكون حالاً لان الساقط لا يعود .

وكذا اذا اقبل البيع وسلم المبيع الى البائع ثم ادعاه مستحق لا تصح شهادة المشتري الاول لجهة المستحق .

وكذا اذا بيع المبيع بمقابل خمسة امداد حنطة غير معينة ثم اقبل البيع يعطي البائع الى المشتري خمسة امداد من اي نوع شاء وتعتبر الاقالة بيعاً جديداً بحقهما .

وكذا اذا باع المدينون المكفول من كفيل ماله للدائن ثم اقالا البيع لا يرجع الثمن مكفولاً واذا وقعت الاقالة بعد القبض تكون بيعاً جديداً بحق الشخص انثالث في بعض المسائل وهي :

١ — الشفعة اذا اسقط الشفيع حق شفيعته ثم اقبل البيع عادت شفيعته لان الاقالة بيع جديد بحقه .

٢ — اذا باع المشتري المبيع من آخر ثم اقال البيع واطلع على عيب قديم في المبيع فليس له رده للبائع الاول .

٣ — اذا باع الموهوب له الموهوب ثم اقال البيع لا يرجع للواهب حق الرجوع في الهبة .

٤ — اذا رهن المشتري المبيع عند آخر او آجره الى آخر ثم اقال البيع فالاقالة لا تؤثر على الرهن والاجارة وتكون موقوفة على رضا المستأجر والمرتهن .

اما اذا وقعت الاقالة قبل القبض بحق غير العقار فهي فسخ ينقح الشخص الثالث في كل الاحوال .

ثانياً : لا تصح اقالة البيع بعد حصول الزيادة المتصلة غير المتولدة في المبيع كتطمين الدار المباعة ولا بعد حصول الزيادة المنفصلة المتولدة كولادة الحيوان لان هذه الزيادة اذا جازت فيها الاقالة تكون تركت للبائع بدون مقابل وهذا ربا لا يجوز خلافاً لابي يوسف فانه افق بصحة الاقالة فيها لانها عنده عقد جديد .

وكذا تبدل الاسم مانع للاقالة فلو اشترى المشتري حنطة وطحنها او غزلاً وحاكه او قاشاً وفصله لا تصح الاقالة .

اما الزيادة المتصلة المتولدة كسمن الحيوان والمنفصلة الغير المتولدة كبديل ايجار الحيوان او بدل ايجار الدار لا تمنع الاقالة في المبيع ولو بعد القبض . وكذلك جميع الزيادات لا تمنع الاقالة قبل القبض .

ثالثاً : الاقالة اذا وقعت بشرط تأجيل الثمن تكون صحيحة والشرط ملغي .
رابعاً : الاقالة ليست بعقد جديد لانها لو كانت عقداً جديداً لما جازت اقالة الاقالة بحق المنقول قبل القبض لعدم امكان بيعه كما سنفصل ذلك .

خامساً : اذا كان المبيع كيلياً او وزنياً واقل قبل القبض لا يحتاج لكيل ووزن لانه ليس ببيع جديد .

ثم اعلم بان الاقالة اذا وقعت بلفظ الاقالة تكون عقداً جديداً بحق الشخص الثالث بالاتفاق واذا وقعت بلفظ الفسخ او المتاركة او كانت بحق المنقول قبل القبض تكون فسخاً بحق الشخص الثالث .

ويترب على اعتبار الاقالة عقداً جديداً بحق الشخص الثالث احكام هي :

١ — اذا وقعت الاقالة في العقار بعد ان اسقط الشفيع حق شفيعته عاد له حق طلب الشفعة لان الاقالة بيع جديد

٢ — اذا باع المشتري الدابة المباعة له من غير البائع ثم اقال البيع واطام على عيبتها القديم فليس له ردها لباعه بخيار العيب لان الاقالة عقد جديد بحق بائعه ولأن تبدل سبب الملك قائم مقام تبدل الملك نفسه .

٣ — اذا باع الموهوب له المال الموهوب من غير الواهب ثم اقال البيع لا يعود للواهب حق الرجوع في الهبة .

٤ — اذا باع المشتري المبيع من آخر ثم اقال البيع ثم باعه من البائع الاول فله بيعه له بنفس الثمن الاول او بأقل او بأكثر منه .

٥ — اذا أجر المشتري المبيع او رهنه من آخر ثم اقال البيع فالاقالة موقوفة على اجازة المستأجر والمرتهن .

مادة ١٩١ [الاقالة تكون بالايجاب والقبول]

فتنقذ بصيغة الماضي . وتنقذ ايضاً بصيغة الامر خلافاً للبيع لان الاقالة لا تحتاج الى المساومة والتروي عند الشيخين .

[مثلاً لو قال احد العاقلين اقلت البيع او فسخته وقال الآخر قبلت او قال احدها

للآخر اقلني أبيع فقال الآخر قد فعلت صحت الاقالة وينسخ البيع]

وكذا اذا طلب المشتري ثمن المبيع من البائع وقبل البائع بذلك واعطاه اياه او قال المشتري للبائع قبل ان يستلم المبيع ويراه بعه او بعه من نفسك فباعه او قبل البيع لنفسه يكونان قد تقايلا البيم اما اذا امره ببيعه بعد ان استلمه منه يكون قد وكله بالبيع .

وكذا اذا باع البائع بكرة ثم قال للمشتري بعتك اياها رخيصةً فقال المشتري اذا كانت رخيصةً خذها او بعها واربح بها فباعها ينظر فاذا كان قول المشتري هذا قبل تسليم المبيع له يكون اقالةً واذا كان بعد التسليم يكون اقالةً ايضاً اذا قال المشتري للبائع بعه لنفسك والا يكون توكيلاً .

وكذا اذا اشترى المشتري طعماً فقال للبائع كله فأكله يكونان قد تقايلا البيع .

وكذا هبة المبيع المنقول الى البائع قبل القبض ورهنه وقبول البائع ذلك منه فسخ للبيع واقالة اما لو باع المشتري المنقول لبائعه قبل القبض وقبله البائع لا تنقذ الاقالة لانها ضد البيع فلا تقع بما هو مستعمل للبيع من الالفاظ وتنقذ الاقالة دلالةً وفعلاً فاذا قال البائع للمشتري اقلت بيع القماش الذي بعته اياه فصل لي منه ثوباً فصل له الثوب او قال المشتري اقلت بيع القماش الذي اشتريته منك وكان المبيع بيد البائع فصل منه ثوباً وقعت الاقالة .

مادة ١٩٢ [الاقالة بالتعالي القائم مقام الايجاب والقبول صحيحة]

سواء كانت بالتعاطي من الجانبين او من احدهما .

مادة ١٩٣ [يلزم اتحاد المجلس في الاقالة كالبيع يعني انه يلزم ان يوجد القبول

في مجلس الايجاب واما اذا قال احد العاقدين اقلت البيع وقبل ان يقبل الآخر انقض المجلس او صدر من احدهما قول 'و فعل يدل على الاعراض ثم قبل الآخر لا يعتبر قبوله ولا ينفذ شيئاً حينئذ] .

ولا يعتبر قبول الاقالة بعد ردّها فأذا اقال البيع احد العاقدين وردها الآخر ثم قبلها فلا يعتبر قبوله اصلاً .

وكذا اذا اخذ المشتري الدابة المباعة بقصد الاقالة لدار البائع ولما لم يره ربطها في آخوره فحضر البائع واستعملها فلا تقع الاقالة لعدم اتحاد المجلس .

مادة ١٩٤ [يلزم ان يكون المبيع قائماً وموجوداً في يد المشتري وقت الاقالة فلو

كان المبيع قد تلف لا تصح الاقالة]

الاقالة هي رفع البيع فتحتاج الى قيامه وهذا يتوقف على وجود المبيع . فاذا تلف المبيع قبل الاقالة او بعدها وبعد التسليم الى المشتري يتلف على المشتري .

وكذلك الهلاك فانه على المشتري سواء كان حقيقياً او حكماً كفراً الحيوان المباع .

مادة ١٩٥ [لو كان بعض المبيع قد تلف صحت الاقالة في الباقي مثلاً لو باع

ارضه التي ملكها مع الزرع وبعد ان حصد المشتري للزرع نقايلا البيع صحت

الاقالة في حق الارض بقدر حصتها من القدر المسمى]

وان حصل بذلك تفريق الصفقة لأن ما لا يجوز ابتداء قد يجوز انتهائاً خصوصاً وان الاقالة

تعقد برضاء الطرفين فلا مانع من تفريق الصفقة فيها

والاصل في ذلك ان اجزاء المبيع وان كانت لا تقبل احكاماً يغير بعضها بعضاً حين البيع

فأنها تقبل ذلك حين الفسخ لعدم تفريق الصفقة في الوجه الثاني الذي هو علة المنع في الوجه

الاول وحيث لم يبق الا بعض المبيع حين الاقالة صار هذا البعض الباقي هو كل المبيع حساً .
وفي بيع المقايضة اذا تلف المبيع او الثمن تجري الاقالة بالباقي لان كلاً من المبيع والثمن
مبيع في المقايضة اما اذا تلف الاثنان فلا يبقى محل للاقالة اما الجفاف فانه لا يوجب تنزيل شيء
من الثمن وتعتبر فيه الاقالة واقعة على المبيع مثلاً اذا اشترى صابوناً واقاله بعد ان جف
وقل وزنه تقع الاقالة على كل المبيع ولا عبرة للنقص الحاصل في وزنه لان الجفاف لا ينقص
شيئاً من القيمة .

مادة ١٩٦ [هلاك الثمن اي تلفه لا يكون مانعاً من صحة الاقالة]

لان القصد من الاقالة هو المبيع لا الثمن والثمن ذمة ودين فتلفه لا يوجب براءة الذمة
فتجري الاقالة بحق المبيع سواء كان ثمنه نقداً او كيلياً او وزنياً او مثلياً موجوداً بيد البائع او تالفاً
وتجري الخيارات في الاقالة كالبيع لذلك يجري فيها خيار الشرط وخيار العيب ولا يجوز تعليقها
على شرط كمن باع مبيعاً ثم قال للمشتري ان المبيع رخيص فقال له اذا كان رخيصاً بعه اذا
اعطوك فيه اكثر من الثمن فباعه باكثر تكون الزيادة الى المشتري .
وكذا مضارب نقل واعادة المال المباع بعد الاقالة هي على البائع (رد المختار والهندية)

✽ الباب الثاني ✽

في بيان المسائل المتعلقة بالمبيع وينقسم الى اربعة فصول

(الفصل الاول)

في حق شروط المبيع واوصافه

« خلاصة الفصل »

| | |
|-------------------------------|--|
| <p>والا يكون البيع باطلاً</p> | شروط البيع اولا : ان يكون المبيع موجوداً |
| | ثانياً : مقدور التسليم |
| | ثالثاً : مالاً منقوماً |
| | رابعاً : ان يظهر المبيع من عين الجنس |
| <p>والا يكون البيع فاسداً</p> | الواقع عليه البيع |
| | اوصاف المبيع: اولا : ان يكون معلوماً |
| | ثانياً : ان يكون معيناً بالتعيين |

وكذا يجب ان يكون البيع غير موقت وان لا يكون محتوياً على شرط فاسدٍ وان يكون مقيداً والا يكون البيع فاسداً .

مادة ١٩٧ [يلزم ان يكون المبيع موجوداً]

لان المقصود من البيع هو المبيع فلا يعقد البيع اذا كان المبيع غير موجود ودليل ذلك قوله (صلعم) لا تبع ما ليس عندك والمتبع لأدلة الشرع ويبيع السلم يظهر له ان الغرض المقصود من هذا الحديث هو النهي عن بيع ما يغلب على الظن عدم القدرة على تسليمه كالاجنة التي لم تخلق لانها على خطر الوجود والعدم الا ان مادة الجملة جاءت على غير هذا كما يفهم منها فمنعت بيع غير الموجود مطلقاً ولو قالت عوضاً عن هذه المادة (يلزم ان يكون المبيع مما يغلب على الظن

وجوده عند استحقاق تسليمه نكان اقرب الى الماملات واقرب الى ما جاء في القوانين المدنية والمادة الرابعة والستين . (١)

الا ان المبيع لا يشترط الانتفاع به في الحال لذلك يجوز بيع ولد الحمارة والحصة الشائعة قبل التقسيم لان القصد من البيع هو التملك ليس الا .

مادة ١٩٨ [يلزم ان يكون المبيع مقدور التسليم]

اي مما يمكن للمشتري حيازته لعدم امكان قبول بيع القرر فيما ليس عند الانسان ومالم يخلق كالثمرة التي لم تبد وقد اتفق السلف على جواز بيع الثمار الى اجل وهذا ينفي اشتراط كون المبيع مقدور التسليم وقت البيع كما انهم اجمعوا على جواز بيع السلم مع انه غير موجود عند العقد فيمكننا ان نقول ان القدرة على التسليم يجب ان تكون وقت التسليم لا وقت البيع وبذلك نكون وفقنا بين هذه المادة وبين ما ورد في المادة الرابعة والستين من قانون اصول المحاكمات الحقوقية وهذا لا يخالف ما ورد في بعض المذاهب فقد جوز الامام مالك رضي الله عنه بيع العبد الآبق اذا كان معلوم الصفة والموضع عند العاقدين اما السادة الخفية فانهم لم يجوزوا ذلك .
ولذلك لا يجوز بيع الحيوان الفار والطير الذي في السماء واذا بيع وسلم لا يصح البيع ولا يقال انه بيع تعاط لانه جاء مستنداً الى بيع غير صحيح .

مادة ١٩٩ [يلزم ان يكون المبيع مالا متقوماً]

والمال هو ما ينتفع به مع الاباحة ومن علماء الاسلام من شرط للاباحة طهارة المبيع ومنهم من قال بلزوم هذا الشرط فيما يباع للاكل وعلى ذلك اجمعوا على ان الخمر والميتة والخنزير ليست بمال للمسلمين والدليل على ذلك قوله صلى الله عليه وسلم (ان الله ورسوله حرم بيع الخمر والميتة والخنزير والاصنام) اما النجاسات كالزبل فمنهم من اجاز بيعها ومنهم من منعه . وكذلك اين آدم فانه غير

(١) وقد ورد في المادة ١٥٨٣ من القانون المدني الافرنسي ان البيع يتم قبل تسليم المبيع وقبل دفع الثمن وورد في المادة الرابعة والستين المعدلة من قانون اصول المحاكمات الحقوقية عبارتان تؤيدان ما قلناه الاولى منها (الا ان المعقود عليه اذا كان مما لا يمكن الحصول عليه تسمع حينئذ دعوى البطلان) والثانية (تعتبر ايضاً المقاولات التي ستعقد بحق الاموال التي ستحصل مستقبلاً انتهى .

مال وان امكن الانتفاع به لانه اكرم من ان تتناوله يد الابتذال بدليل قوله تعالى (ولقد كرّمنا بني آدم) وتناول الايدي ابتذال — مناف للتكريم وان جوز في الحرب بالنص مع تمام الترغيب بالعتق على ان منع بيع الحر ليس بمجمع عليه في الازمان القديمة وقد مضى على الانسان حين من الدهر كان يبيع ولده .

مادة ٢ [يلزم ان يكون المبيع معلوماً عند المشتري]

وقد اشترطت هذه المادة معلومية المبيع عند المشتري لا عند البائع لان المشتري هو صاحب المال الجديد وذلك اذا كان المبيع محتاجاً للتسليم لان جهالة المبيع توجب النزاع والنزاع يوجب فساد البيع كبيع شاة من قطع . اما اذا كان المبيع غير محتاج للتسليم والتسليم مكن قال لبائعه يعني المال الذي ودعته عندي فباعه اياه صح البيع ولو كان مقدار المبيع غير معلوم عند الطرفين .

مادة ٢٠١ [يصير لمبيع معلوماً ببيان احواله وصفاته التي تميزه عن غيره مثلاً لو باعه كذا مدّاً من الخنطة لجورانية او باعه ارضاً مع بيان حدودها صار المبيع معلوماً وصح البيع]

المبيع يعلم أولاً بالاشارة ثانياً بالتوصيف ثالثاً بتعيين وبيان مكانه الخاص رابعاً بنسبة البائع للمبيع لنفسه خامساً ببيان جنسه . اما اذا تعين المبيع بالاشارة فلا حاجة الى توصيفه لان الجهالة تنتفي بالاشارة الا اذا كان المبيع مباعاً باموال ربوية من جنسه وفي السلم اذا كانت المكيل والموزون رأس مال السلم فلا تكفي الاشارة ويجب بيان القدر والوصف .

وقد ورد مثال معلومية المبيع ببيان وصفه في هذه المادة فلا حاجة لتكراره . اما معلوميته ببيان الجنس فهو كما قلنا ولا حاجة لتعيين مكان وجود المبيع لان للمشتري حق الخيار اذا اشترى المبيع ولم يره ولهذا اذا اشترى خنطة معلومة القدر والجنس من البائع ولم يعين مكانها فالبيع صحيح والمشتري الخيار متى رأى المبيع .

وكذا البيع بتعيين مكان المبيع الخاص كقول البائع بعثك جميع امتعتي الموجودة في هذه القرية او في هذه الدار او في هذا البيت او في هذا الصندوق او في هذه الاكياس فاشترى منه

المشتري ذلك فاذا كان المشتري يعرف ما هو موجود ضمن هذه المواضع فالبيع صحيح واذا كان لا يعرف فالبيع لا يصح فيما هو موجود في القرية والدار ويصح في الباقي .

وكذا اذا اضاف البائع المبيع ونسبه لنفسه وعين مكاناً خاصاً له فالبيع صحيح بالاتفاق كمن قال بعثك دابتي ولم يبين لها مكاناً خاصاً فاذا كان ليس له غيرها جاز البيع لانها معينة ومعلومه عند العاقدين باضافتها الى البائع ونسبتها له . وقال صاحب المحيط بعدم تجوز هذا البيع للجهالة وهذا هو القول الراجح . ولا يجوز البيع بالاتفاق اذا كان البائع يملك غير المبيع .

مادة ٢٠٢ [اذا كان المبيع حاضراً في مجلس البيع تكفي الإشارة الى عينه مثلاً لو قال البائع للمشتري بعثك هذا الحيوان وقال المشتري اشتريته وهو يراه

صح البيع]

حتى ولو سمي المبيع بغير جنسه كمن اشار الى الفرس وقال للمشتري بعثك هذا الحمار بكذا فانه يصح البيع اذا كان المبيع معلوماً انه فرس لا حمار عند المتبايعين . وقد قيدت المبيع بالحيوان في هذه المادة استثناءً للاموال الربوية التي سبق البحث عنها في المادة السابقة .

مادة ٢٠٣ [يكفي كون المبيع معلوماً عند المشتري فلا حاجة لوصفه وتعرفه بوجه آخر] .

فلو اشترى المشتري عقاراً يعرف حدوده فليس له ان يطلب فسخ البيع لعدم بياان الحدود عند البيع الا اذا انكر معرفة ذلك .

مادة ٢٠٤ [المبيع يتعين بتعيينه في العقد مثلاً لو قال البائع بعثك هذه السلعة و اشار الى سلعة موجودة في المجلس وقبل المشتري لزم البائع تسليم تلك السلعة بعينها وليس له ان يعطي سلعة غيرها من جنسها] لان كل ما ثبت وجوده من السلع لا بد من وجود التفاوت بين افرادها مما اتحدت السلعة المعقود عليها ويكون قد وقع العقد بين المتعاقدين في الجنس والنوع . الا اذا رضي المشتري بأن يأخذ المبيع بعقد مقايضة جديد بحق السلعتين

* الفصل الثاني *

فيما يجوز بيعه وما لا يجوز

بيع المعدوم وحق التعلي والقش بدون السبل والحاصلات الموجودة تحت الارض والتي وجودها غير معلوم وغير ثابت وحق وضع الجذوع ورمي الاوساخ والاقدار والمتصل خلقه باطل .

بيع الدين الى من عليه الدين صحيح ولو كان الثمن معدوماً .

بيع الاستجرار وبيع الدين للمدين صحيح .

بيع الاثمار الناضجة ولو كانت غير صالحة للأكل وبيع الاثمار المتلاحق ظهورها صحيح .

يبطل البيع اذا ظهر ان المباع من غير الجنس الواقع عليه البيع .

واذا ظهر ان المباع من غير الوصف الواقع عليه البيع فالبيع صحيح لكنه غير لازم .

بيع مالا يمكن تسليمه باطل .

بيع ما يستلزم تسليمه ضرراً فاسد .

بيع ما هو غير مال بين الناس بضمن او بعروض وشراء المال في مقابله باطل .

بيع ما هو غير مال بين الناس مع المال بعقد واحد باطل ويكون صحيحاً في بعض الاحوال .

التي سيأتي بيانها .

بيع المال غير المتقوم باطل .

شراء المال بالمال الغير المتقوم فاسد .

بيع المجبول فاسد اذا احتاج للتسليم والتسليم .

بيع الملامسة والمنابدة والقاء الحجر فاسد .

بيع الحصة الشائعة جائز .

الحكم في بيع الفضولي حصة شائعة من المال المشترك .

الحكم في بيع المال المشترك اذا اورث ضرراً .

جواز بيع ما يجوز بيعه تبعاً للارض والقنوات .

مادة ٢٠٥ [بيع المعدوم باطل فيبطل بيع ثمرة لم تبرز اصلاً] .

لأن المبيع محل البيع فاذا عدم المبيع لا يقع البيع ولأن البائع مجبور على تسليم المبيع وقبض

التمن بعد البيع فاذا كان المبيع معدوماً لا تبقى الفائدة المقصودة من البيع وهي التمليك والتملك . وكذا بيع اثمار الكروم وهي زهر وبيع ولد الفرس الذي ستلده امه وبيع الحنطة قبل ادراكها وبيع حق التعلي وبيع التبن بدون الحب والقش وهو قائم في ارضه كل ذلك باطل لانه معدوم (رد المحتار)

وكذا بيع البصل والفجل وما شابه ذلك وهو مضمور بأرضه قبل نباته وبيع بذر البطيخ قبل كسره وبيع حق وضع الجذوع على الجدران وبيع حق القاء الاقدار باطل .

وكذا بيع ما هو متصل خاتمة كالخليب في ثدي الغنم والجلد والصوف في ظهرها وهي حية والزيت قبل عصره وهو في الزيتون باطل حتى ان البائع لو فصل هذا المبيع وسلمه لا يصح البيع

يستقني من هذه المادة البيع بالاستجرار وهو شراء الاموال شيئاً بعد شيء بدون مساومة ومحاسبة البائع بعد استهلاك المبيع فهو صحيح

وكذا بيع الدين الى المدين هو من قبيل بيع المعدوم ومن مقتضى القياس بطلانه الا انه جوز استحساناً فيجوز للمدين ان يعطي للدائن عشرة ليرات عثمانية بمقابل ماله بذمته من الدين البالغ عنه مائة وخمسة ريالات مجيديات ويكون بذلك قد باع الدين بالنقود الذهبية فهذا البيع صحيح اذا قبض البذل في نفس المجلس . واعلم بان علة عدم الجواز ليست المعدومية وقت البيع لان السلم معدوم ويجوز بيعه بل ان عدم الجواز ناشئ عن احتمال الضرر بالتسليم حين الاستحقاق .

مادة ٦ ٢ [الثمرة التي برزت جميعها يصح بيعها وهي على شجرها سواء كانت صالحة للأكل ام لا]

وابوخليفة قال بصحة بيع الثمار قبل ان يبدؤ صلاحها واشترط قطعها وقد اغفلت المجلة شرط القطع ونعم ما فعلت . وقد اجازت المجلة صحة بيع الاثمار وهي على شجرها اذا برزت جميعها لانها معينة وموجودة وقابلة للأفصال . وكذا بيع الحنطة بسبيلها بغير جنسها صحيح وعلى البائع حصدها وتطهيرها وتسليمها للمشتري واذا باع البائع الثمرة وهي على الشجر وحصل ثمرة

جديدة غير المباعة فاذا كان ذلك قبل التسليم ففسد البيع لاختلاط مال البائع بمال المشتري قبل التسليم . واذا كان بعد التسليم كان البائع والمشتري شريكين في الثمرة القديمة والحالية .

مادة ٢٠٧ [ما تلاحق افراده يعني ان ما لا يبرز دفعة واحدة بل شيئاً بعد شيء كالفواكه والازهار والورق والخضروات اذا كان برز بعضها يصح بيع ما سيرز مع ما برز تبعاً له بصفقة واحدة] .

لان اثمار الاشجار لا يبدو صلاحها دفعة واحدة ولان ما لا يجوز في الاصل يجوز بالتبعية خلافاً للامام الشافعي فانه قال بعدم صحة بيع الاثمار التي لم تبرز جميعها لأنها غير موجودة وليست بمحسوسة وهذا هو القياس الا ان المجلة قبلت هذا البيع استحساناً على رأي الامام محمد .

مادة ٢٠٨ [اذا باع شيئاً وبين جنسه فظهر المبيع من غير ذلك الجنس بطل البيع فلو باع زجاجاً على انه الماس بطل البيع] .

وكذا لو باع بزر البطيخ على انه بزر بطيخ اخضر وظهر بعد البيع انه بزر بطيخ اصفر بطل البيع والسبب لبطلان هذا البيع هو عدم وجود المبيع حين العقد بدليل حديث (لا تع مائس عندك) .

مادة ٢٠٩ [بيع ما هو غير مقدور التسليم باطل كبيع سفينة غرقت لا يمكن اخراجها من البحر او حيوان فالت لا يمكن مسكه وتسليمه] .

حتى ولو كان اخراج السفينة من البحر والقبض على الحيوان ممكناً لان ذلك يتوقف على الحرج والمشقة وقد عد معدوماً واذا عاد الحيوان وسلمه صاحبه للمشتري لا يصح البيع . ويجوز بيع الطير الذي اعتاد ان يبيت في محل واحد وهو غائب عن محله لان العادة محكمة والطير يتولته معلومة ومعينة فلا يبيت عادة الا بها فهو كالوجود المقدور التسليم خلافاً للحيوان الفار فانه لا يجوز بيعه الا لمن قال انه موجود عنده . وكذا بيع عامود من اعمدة الدار الذي اخراجه يحدث الوهن في الدار ويبيع حصّة شائعة من الزرع قبل ادراكه فاسد الا ان المشتري اذا سكت الى حين ادراك المبيع ثم استلمه صح البيع .

وكذا بيع ذراع من ثوب مخيط وبيع الحصة الشائعة من عمار الدار بدون العرصة الى اجنبي فاسد لانه اذا اشترط بقاء البناء في الارض يكون هذا الشرط مفسداً للبيع لانه مفيد لاحد الطرفين واذا اشترط رفع البناء رفعه مضر للشريك الآخر الذي لم يعقد البيع والتصرف في ملك الغير باطل .

مادة ٢١٠ [بيع مالا يعد مالا بين الناس والشراء به باطل مثلاً لو باع جيفة او آدمياً حراً واشترى بها مالا فالبيع والشراء باطلان] .

واذا بيع ما هو مال مع ما ليس بمال كالمسجد والحر والجيفة صفقة واحدة وعين لكل من المبيعين ثمن فالبيع باطل عند الامام الاعظم بجميع المبيع وصحيح عند الامامين بالمسال المنقوم فقط لان الامام الاعظم قال بعدم تعدد العقد بتعدد الثمن وتفصيله .

وكذا لو باع الملك والوقف او باع ماله ومال غيره صفقة واحدة فالبيع لازم بحق ملكه بحصته من الثمن عند الامامين . اما لو باع ارضه واستثنى منها المقبرة فالبيع صحيح لانه يغتفر في البقاء مالا يغتفر في الابتداء ^(١)

مادة ٢١١ [بيع غير المنقوم من امال باطل]

كبيع الخمر للمسلم لان القصد من البيع المبيع لا الثمن .

مادة ٢١٢ [الشراء بغير المنقوم من المال فاسد] كجعل الخمر ثمناً لمال منقوم

لان جعل المال الغير المنقوم ثمناً والثمن واسطة للمبادلة يوجب الفساد لان الخلل في الوصف لا في الاصل واذا وقع بيع المفاضة وكان احد البديلين منقوماً والاخر غير منقوم فالبيع بالنسبة للمال الغير المنقوم باطل وللمنقوم فاسد فاذا اشترى البغل في مقابل الخنوقة فبيع الخنوقة باطل وبيع

(١) ورد في الفقرة الثانية من المادة ٦٤ من قانون اصول المحاكمات الحقوقية (ان كل ما كان مالاً منقوماً يمكن ان يكون معقوداً عليه . جميع الاعيان والمنافع والحقوق التي تعورف تداولها هي بحكم المال المنقوم) وهذا صريح بصحة بيع جميع الاموال التي تعورف بيعها وشرائها .

البغل فاسد لان الخنوقة ليست مال عند بعض الناس اما بيع ما هو غير مال عند جميع الناس وشراء المال بمقابلته فهو باطل .

مادة ٢١٣ [بيع المجهول فاسد فلو قال البائع للمشتري بعتك جميع الاشياء التي هي ملكي وقال المشتري اشتريتها وهو لا يعرف تلك الاشياء فالبائع فاسد]

يفهم من هذه المادة ان الجهالة توجب فساد البيع فيما يجب تسليمه لان ذلك موجب للنزاع اما اذا كان المبيع بيد المشتري بطريق الامانة واشترى فالبائع صحيح لانه لا يحتاج للتسليم . اما جهالة المبيع عند البائع لا توجب الفساد كمن باع ما ورثه عن والده لانه بامكانه تعيين مقدار هذا الارث .

وكذا لا يجوز بيع الدار بدون تعيين حدودها وموقعها ولا بيع الخنطة بدون بيان جنسها . وكذا لا يجوز للبائع ان يبيع احد المالكين المشار اليهما بدون تعيين المبيع او تخيير المشتري واذا باع احد المالكين وسلمهما وتلفا ضمن المشتري نصف قيمتهما لان احد المالكين مباع والثاني امانة ولا مرجح بينهما اما لو تلف احدهما اولاً والثاني ثانياً يضمن المشتري قيمة الاول ويكون الثاني امانةً واذا اختلفا بما تلف اولاً وما تلف ثانياً اذا كانت قيمتهما مختلفة فالقول قول المشتري . وكذا بيع احد الورثة حصته الارثية المجهولة من تركه مورثه غير صحيح حتى لو ابرأ المشتري من كل دعوى تتعلق بالمبيع لا يعتبر هذا الابراء لان ما بني على الباطل هو باطل .

وكذا بيع البطيخ على ان يكون حلواً وبيع الزيتون والسهم على ان يكون فيه قدر كذا من الزيت وبيع قصب الارز على ان يكون فيه كذا ارزاً وبيع الشاة على ان يكون فيها كذا لحمًا او كذا حلياً فاسد لتعذر معرفة ذلك . وكذا بيع القيمات المتعددة او العدديات المتفاوتة واستثناء بعضها فاسد كبيع الدار واستثناء غرفة او غرف منها وبيع قطيع الغنم واستثناء شاة غير معينة منه . (بزايه)

وكذا بيع عدد من القيمي مشروط فيه كون عدده كذا فاسد اذا ظهر زائداً او ناقصاً . وكذا بيع الملامسة وهو ان يكون ما يلمسه المشتري بدون تأمل من اموال عديدة وبيع المنابذة وهو ان يكون المبيع ما يليقه احد المتبايعين الى الآخر بدون تأمل وبيع القاء الحجر وهو ان يكون المبيع ما يقع عليه الحجر الذي يليقه احد المتعاقدين فاسد لنفس العلة ولو سمي الثمن بهذه البيوع .

مادة ٢١٤] بيع حصة شائعة معلومة كالنصف والثالث والعشر من عقار مملوك قبل الافراز صحيح [

وكذا بيع الحصة الشائعة المعلوم من المنقول قبل الافراز صحيح سواء كان العقار والمنقول قابلاً للأفراز ام لم يكن لان المشتري يمكنه الاستفادة من ملكه كما كان يستفيد بذلك بانه بالحصة الشائعة اما بيع الحصة المجهولة وبيع الحصة من العقار الغير المملوك كعقار الوقف وبيع الحصة المعينة من عقار شائع بين اثنين غير صحيح لذلك فقيدها العقار الوارد في هذه المادة وقوعي وقيود المملوك والمعلومة والشائعة الواردة في هذه المادة جميعها قيود احترازية .

واذا باع الفضولي نصف العقار المشترك بين اثنين مناصفةً واجازاه وقع البيع بنصف حصة كل منهما واذا اجازاه احدهما ولم يجزه الآخر يعتبر البيع بحصة المجيز عند الامام الثاني لأن الاجازة اللاحقة كالكالة السابقة ويعتبر بنصف حصة المجيز عند محمد وزفر لان البيع وقت العقد كان منقسماً على حصتها فالاجازة لا تقع الا بحق تلك الحصة .

مادة ٢١٥] يصح بيع الحصة المعلومة الشائعة بدون اذن الشريك [

سواء كانت ملكاً عقارياً او منقولاً قابلة للقسمة ام لا لأن الانسان حر بالتصرف في ماله فيجوز للشريك ان يبيع حصته من العقار المشترك او الدابة المشتركة او الثوب المشترك للشريك وللأجنبي . وكذا يجوز للشريك ان يبيع حصته من الارض مع ما عليها من الشجر والزرع للشريك وللأجنبي .

لكن يجب ان لا يكون بيع الشريك مضراً بشريكه فليس له بيع حصته الشائعة من البناء دون الارض الى شريكه او الى الأجنبي لان المشتري اذا اشتري الحصة مشروطاً ببقاءها في الارض فالشراء فاسد واذا اشتراها مشروطاً رفعها فالباع مضر بحق المشتري والشريك . وكذا بيع الحصة الشائعة من الزرع القائم في الارض بدون الارض الى الأجنبي فاسد اذا اشترط قلعه واذا سكت البائع حين ادراك الزرع ينقلب البيع الى الصحة .

مادة ٢١٦] يصح بيع حق المرور وحق الشرب وحق المسيل تبعاً للأرض والماء تبعاً لقنوائه [

حق المرور وحق الشرب وحق المسيل حقوق مجردة لا تقبل الاعتياض كالأموال المباحة

(الماء والهواء والنار) فلا يجوز بيعها مستقلاً وتباع تبعاً للقناة لانه يغنفر في البقاء مالا يغنفر في الابتداء .

حق المرور قسمان : القسم الاول المرور مع ملكية الارض والثاني المرور في ارض الغير وبيع كليهما جائز مع الارض اما بيع حق المرور منفرداً بدون الارض فمختلف فيه فلى رواية جائز وعلى رواية غير جائز الا ان المجلة ذكرت في المادة « ١١٧٨ » جواز افراز حصة من الثمن لحق المرور وحق الشرب وبهذا اعتبرت القولى بجواز بيع حق المرور وحق الشرب منفرداً اما المسيل فيجوز بيعه تبعاً ولا يجوز بيعه مستقلاً وقد اشير الى ذلك في شرح المادة ١١٦٨ من المجلة .



﴿ الفصل الثالث ﴾

(في بيان المسائل المتعلقة بكيفية بيع المبيع)

خلاصة الفصل

البيع اما ان يقع بالاستناد الى مقياس معلوم او الى مقياس مجهول او بدون مقياس .
المقدرات الاربعة هي الكيل (بما لا يقبل الانكباس والانتقاض) والوزن والذرع
والعدد والبيع في كلها صحيح وكذا بيع الصنفه بتعيين ثمن افرادها واقسامها وبيع
المجازفة صحيح .

العدييات المتقاربة والمتفاوتة والموزونات التي لا يوجد في تبعضها ضرر اذا بيع منها مجموع
بيان مقداره فالبيع صحيح واذا ظهر المبيع تاماً لزم البيع واذا ظهر زائداً ففسد البيع في
العدييات المتفاوتة وفي غيرها تكون الزيادة للبائع واذا ظهر المبيع ناقصاً ففسد البيع ايضاً في
العدييات المتفاوتة وفي غيرها يكون المشتري مخيراً ان شاء فسخ البيع وان شاء اخذ الموجود
بحصته من الثمن المسمى .

الموزونات التي في تبعضها ضرر والمذروعات اذا بيعت ولم يذكر لاجزائها ثمن وظهر المبيع تاماً
او زائداً فالبيع لازم واذا ظهر ناقصاً فالمشتري مخير ان شاء فسخ البيع وان شاء اخذ المقدار
الذي ظهر بالثمن المسمى واذا عین لأجزائها ثمن وظهر المبيع تاماً فالبيع لازم واذا ظهر زائداً
او ناقصاً فالمشتري مخير ان شاء اخذ المقدار الذي ظهر بحصته من الثمن وان شاء
فسخ البيع .

اذا قبض المشتري المبيع الناقص وهو يعلم بأنه ناقص سقط حق خياره .

العقار المحدود يباع ببيان حدوده او ازرعه .

استثناء الشيء الذي يجوز بيعه منفرداً من المبيع جائز .

واستثناء الشيء الذي لا يجوز بيعه منفرداً من المبيع غير جائز واذا استثنى ينسد البيع .

مادة ٢١٧ [كما يصح بيع المكيالات والموزونات والعدييات والمذروعات كيلاً

ووزناً وعدداً وذرعاً يصح بيعها جزافاً ايضاً مثلاً لو باع صبرة حنطة او كوم تبين
او آجر او حمل قرش جزافاً صح البيع ^(١)

فبيع الجراف صحيح لانه مشاراليه وقد حصل به العلم من طريق الحس وهو اقوى طرق العلم الا الاموال الربوية فانه لا يجوز بيعها اذا بيعت بجنسها وكانت اكثر من نصف صاع لشبهة الربا وكذا لا يجوز ان يكون رأس مال السلم جزافاً لان السلم اذا اقبل يجب على المسلم اليه ان يعيد ما اخذه الى رب السلم فاذا كان جزافاً وغير معين لا تمكن اعادته .

واذا باع البائع الحنطة جزافاً وهي في حفرة فللمشتري خيار كشف الحال عندما يرى الحفرة ويطلع على عمقها الا اذا كان يعلم ذلك قبل البيع واذا ظهر في اسفل الحفرة مادة اجنبية عن الحنطة فللمشتري الخيار ولو كان يعلم عمق الحفرة قبل البيع واذا ادعى البائع ان البيع وقع جزافاً وادعى المشتري بانه وقع بالكيل وظهر المبيع ناقصاً ثماناً .

واذا ادعى البائع ان البيع وقع جزافاً بألف قرش فلا يسأل عن النقص وقال المشتري ان البيع وقع بالكيل اء بالوزن بألف قرش وظهر ناقصاً في الخيار فالقول للبائع .
واذا قال البائع بعث جزافاً بألف قرش وقال المشتري اشتريت المبيع كل ذراع بتيمة كذا فالقول للمشتري .

مادة ٢١٨ [لو باع حنطة على ان يكيلها بكيل معين او يوزنها بحجر معين صح البيع وان لم يعلم مقدار الكيل وثقل الحجر]

لان الكيل والحجر مقياسان لثمين مقدار المبيع ولان العلم حصل بالمبيع بين المتعاقدين وهو الغرض المقصود في عرض المبيع على اعيان اذ ان الجهة بمقدار وزن الحجر وحجم الكيل لا توجب النزاع بين المتعاقدين الا ان البيع غير لازم للجهة مقدار الكيل ووزن الحجر .
ويجب الوزن الكيل حالاً لان البائع اذا باع بناءً يكيل بمكيال او يزن بمقياس قابل للانبطاس

(١) وكذا في القانون المدني الافرنسي يجوز بيع الجراف ولو لم يعين المبيع ولم يعلم مقداره « ماده ١٥٨٦ » فاظر كيف جوز البيع المبيع مجهول وتأمل بما ينتج من الاختلافات في مثل هذه البيوع .

والاقتباس كالففة يكون البيع فاسداً للجهالة المؤدية للنزاع الا اذا بيع المبيع وكيل ووزن وسلم حالاً وقبله المشتري يكون البيع صحيحاً .
ويجب بقاء الخبر والمكيل الى حين التسليم لان ضياعهما قبل التسليم موجب للنزاع في ثقلها ربحيهما .

مادة ٢١٩ [كل ما جاز بيعه منفرداً جاز استثناءؤه من المبيع مثلاً لبواع ثرة شجرة واستثنى منها كذا رطلاً على انه له صح البيع]
اي ما كان تابعاً للشيء جاز استثناءؤه منه في البيع سواء كان دائماً الاتصال به كالجزم المعين من الرأس واليد والرجل او غير دائماً الاتصال به كالجنين في البطن . ولا يجوز استثناء حق المرور والشرب والمسيل عن الارض والقنوات في البيع .
اما كل ما لا يجوز بيعه منفرداً لا يجوز استثناءؤه من المبيع كاستثناء جنين الفرس في بيعها لان الملكية هي حكم البيع والملكية توجب تصرف الملك كيفاً شاء فبقاء المبيع بيد البائع تابعاً لجنين الفرس يوجب عدم التسليم ويوجب عدم امكان تصرف المشتري وهذا لا يجوز .
وكذا استثناء كل ما لا يدخل في البيع بدون ذكر جائز كبيع صبرة حنطة باستثناء ثلثها واستثناء طريق الدار اباعة المعين والعلوم في بيعها وبيع رقبة الطريق واستثناء حق المرور فيه وبيع البناء التحتاني واستثناء حق قرار القوتاني وبيع الحديقة واستثناء شجرة جوز في وسطها مع حق قرارها كل ذلك صحيح وجاز .
اما بيع البناء واستثناء بعض اعمدته واحتجاره صحيح اذا كان المشتري اشترى الملك ليخرجه ويرفقه والا فلا (هندية)

مادة ٢٢٠ [بيع المقدرات صفقة واحدة مع بيان ثمن كل فرد وقسم منها صحيح مثلاً لبواع صبرة حنطة او وسق سفينة من حطب او نطيم غنم او قطعة من جوخ على ان كل كبل من الحنطة او قنطار من الحطب او رأس من الغنم او ذراع من الجوخ بكذا صح البيع] .

ودفع على المجموع لازماً عند الاماين كما ورد ذلك منفصلاً في مضبطة جمعية المجلة اما الامام

الاعظم فقد قال بان البيع اذا وقع على مجموع يكون فاسداً واذا تعين السعر لافراده يقع البيع بتحقيق فرد واحد اي يقع بمحقق كيله واحدة او قنطار حطب واحد او ذراع واحد من الجوخ الا اذا ارتفعت الجهالة في المجلس بكيل الحبوب ووزن الحطب وتعداد الغنم وذراع الجوخ ولا يقع البيع عند الامام المشار اليه بتحقيق غنمة واحدة ولو تعين سعر كل غنمة للنفات بين افراد القطيع الا اذا تعين الثمن لكل غنمة على حدة لانه رأى اعتبار الحقيقة دون المجاز اذا كانت مستعملة ولو كان المجاز اكثر استعمالاً .

وكذا يصح بيع المقدرات صفقة واحدة مع بيان ثمن كل فرد وقسم منها ولو كانت مختلفة الجنس عند الامامين كمن باع صبرة حنطة وصبرة شعير بسعر كل مد بكذا . وكذا بيع ثمر الكرم بسعر كل قنطار بكذا ولو كان العنب من اجناس مختلفة .

اما الاجارة اذا وقعت على ما فصل في هذه المادة تقع بتحقيق شهر واحد كما سيأتي تفصيله بشرح المادة ٤٩٤ من المحلة .

ويجوز بيع المقدرات بتعيين ثمن اكثر من واحد من افرادها كبيع صبرة الحنطة بسعر الكيلين بكذا او الثلاث كيلات بكذا ولا يجوز بيع العدييات المتفاوتة على هذا الوجه لانه اذا ظهر ان المجموع لا يوافق نسبة العدد المبين سعره يكون البيع فاسداً واذا ظهر موافقاً يفسد ايضاً للجهالة لان العدد الواجب ضمه الى العدد الآخر مجبول اذ ربما كان اعلى وربما كان ادنى وهذا موجب للنزاع .

مادة ٢٢١ [كما يصح بيع العقار المحدود بالذراع والجريب يصح بيعه بتعيين حدوده ايضاً] لان القصد هو وقوف المشتري على المبيع على وجه ينفي الجهالة سواء عرفه بالاشارة او المساحة او ببيان الحدود .

المحدود اما ان يباع بتعيين حدوده فالعبرة بالحدود واما ان يباع بالذراع والنوم فالعبرة للمساحة واما ان يباع بتعيين الحدود وبيان الذراع والنوم فالعبرة بالحدود .

لذلك لو بيعت عروسة بتعيين حدودها فالعبرة بالحدود ولو ذكرت مساحتها ومقدار نذرها حين البيع .

مادة ٢٢٢ [انما يعتبر النذر الذي يقع عليه عقد البيع لا غيره] فاذا ظهر المبيع

الكيلي او العددي المتقارب او الوزون الذي لا ضرر بتبعيضه زائداً عن اقدار المباع اذا بيع المجموع فالزيادة للبائع (هندية) .

اما لو بيع ثوب الورق بدون تعيين عددا طباقه فباعه البائع ظناً منه بانه اربعة طبق وظهر انه اكثر من ذلك فالزيادة للمشتري . وكذا اذا اشترى المشتري شجرة للخطب وقدرها بمعرفة الخبزاء بعشرين قنطاراً ثم قطعها فبلغت اكثر من ذلك فالزيادة للمشتري وكذا الغلط في الثمن فاذا باع الرجل رطل الخطب بقرشين وغلط بحساب قيمة الثلاثمائة رطل فجمعها بخمسمائة قرش فباع الثلاثمائة رطل بخمسمائة قرش ثم ظهر له غلط الحساب فليس له ان يرجع على المشتري بشيء .

مادة ٢٢٣ [المكيلات والعدديات المتقاربة والموزونات التي ليس في تبعيضها ضرر اذا بيع منها جملة مع بيان قدرها صح البيع سواء سمي ثمنها فقط او بين وفصل لكل كيل او فرد او رطل منها ثمن على حدة]

لعدم وجود التفاوت بين افرادها ولا يمكن معرفة ثمن الحصة الزائدة والناقصة [الا انه اذا وجد عند التسليم تأملاً لم البيع] لعدم تفريق الصنقة [واذا ظهر ناقصاً كان المشتري مخيراً ان شاء فسخ البيع وان شاء اخذ المقدار الموجود بعرضه من الثمن] ولا يكلف البائع شراء المقدار الناقص واعطائه للمشتري واذا كان المشتري قد دفع كل الثمن يرجع على البائع بضمن القدر الناقص ويسمى هذا الخيار خيار تفرق الصنقة [وذا ظهر زائداً فالزيادة بائنه] اذا كانت الزيادة مما يدخل تحت الكيل او تحت الوزن لان الزيادة الداخلة تحت الكيل هي مقدار النصف في المائة عند بعضهم والربع في المائة عند البعض الآخر فأنها لا تكون للبائع ولا خيار للبائع او للمشتري بذلك لان البيع وقع على قدر معين وهذا القدر موجود والبيع لازم اما الزيادة فهي قدر لا وصف فلا تدخل في البيع

[مثلاً لو باع صبرة حنطة على انها خمسون كيلة او على انها خمسون كيلة كل كيلة منها عشرة قروش بخمسمائة قرش فاذا ظهرت وقت التسليم خمسين

كيلة لزم البيع واذا ظهرت خمسة واربعين كيلة فالمشتري مخير ان شاء فسخ البيع وان شاء اخذ الخمسة واربعين كيلة باربع مائة وخمسين قرشاً وان ظهرت خمسة وخمسين كيلة فالخمس كبلات الزائدة للبائع . وكذا لو باع صفت بيض على انه مائة بيضة او على انه مائة بيضة كل بيضة بنصف قرش بخمسين قرشاً فان ظهرت عند التسليم تسعين بيضة فالمشتري مخير ان شاء فسخ البيع وان شاء اخذ تسعين بيضة بخمسة واربعين قرشاً واذا ظهرت مائة وعشر بيضات فالعشرة الزائدة للبائع وكذلك لو باع زق سمن على انه مائة رطل يكون الحكم على الوجه المشروح .

اما الزيادة والنقص فتعيينان بالكيل والوزن مرة واحدة وليس للمدعي ان يطلب الكيل والوزن مرة ثانية .

واذا باع البائع المبيع لجملة اشخاص صفقة واحدة كان باع صبرة حنطة ظاناً بانها مائة كيلة الى اربعة اشخاص اسكل منهم خمسة وعشرون كيلة وظهر المبيع ناقصاً فجميعهم مخيرون واذا باعهم على التعاقب فالتقص ينصرف الى المشتري الاخير والخيار له فقط .

مادة ٢٢٤ [لو باع مجموعاً من الموزونات التي في تبعضها ضرر وبين قدره وذ كر ثمن مجموعه فقط وحين وزنه وتسليمه ظهر ناقصاً عن القدر الذي بينه والمشتري مخير ان شاء فسخ البيع وان شاء اخذ القدر الموجود بجميع الثمن المسمى] لان التقص بمنزلة العيب ولا حصة للوصف من الثمن فليس للمشتري تنقيص الثمن كما هو الحكم بخيار العيب « راجع المادة ٣٣٧ »

[واذا ظهر زائداً عن القدر الذي بينه فلزبادة للمشتري ولا خيار للبائع] وملك المشتري الزيادة مجاناً لان الوزن في الموزونات التي في تبعضها ضرر هو بمثابة الوصف

كالذرع في المذروعات فلا مقابل له من الثمن الا اذا كان مقصوداً بالتناول كما ذكر بشرح المادة ٢٢٢ من هذا الكتاب

[مثلاً لو باع فص الماس على انه خمسة قراريط بعشرين الف قرش فاذا ظهر اربعة قراريط ونصفا كان المشتري مخيراً ان شاء فسخ البيع وان شاء اخذ الف قرش وعشرين الف قرش واذا ظهر خمسة قراريط ونصفا اخذه المشتري بعشرين الف قرش ولا خيار للبائع في هذه الصورة] .

وكذا اذا اشترى ثمرة على انها رطلان وظهر وزنها بعد التسليم رطلاً واحداً فالمشتري مخير ان شاء فسخ البيع وان شاء اخذها بالثمن المسمى واذا ظهرت اكثر من ذلك اخذها المشتري بالثمن المسمى ولا خيار للبائع .

اما اذا استلم المشتري المبيع وظهر بعد ذلك انه ناقص وظهر فيه عيب حادث يقوم المبيع بالعيب وبدونه ويرجع المشتري على البائع بنسبة الفرق الموجود بين القيمتين من الثمن .
مادة ٢٢٥ [اذا بيع مجموع من الموزونات التي في بعضها ضرر مع بيان مقداره وبيان اثمان اقسامه واجزائه وتفصيلها ثم ظهر وقت التسليم زائداً او ناقصاً عن القدر الذي بينه فالمشتري مخير ان شاء فسخ البيع وان شاء اخذ ذلك المجموع بحساب الثمن الذي بينه وفصله لاجزائه واقسامه]

لان المبيع اذا ظهر ناقصاً جب تفريق الصنف او فقدان الوصف المرغوب واذا ظهر زائداً وجب ائناً اضرار البائع واشترى بالتبعض لان الزيادة اذا سلمت للبائع وجب عليه اخذها مبيعةً واذا تركت للمشتري جب عليه دفع ثمنها بدون رضائه .

[مثلاً لو باع منتقلاً من النحاس على انه خمسة ارطال كل رطل باربعين قرشاً فظهر المنقل اربعة ارطال ونصفاً او خمسة ارطال ونصفاً فالمشتري مخير في الصورتين ان شاء فسخ البيع وان شاء اخذ المنقل بمائة وثمانين قرشاً ان كان اربعة ارطال ونصفاً وبمائتين وعشرين قرشاً ان كان خمسة ارطال ونصفاً] .

مادة ٢٢٦] اذا بيع مجموع من المذروعات سواء كان من الاراضي او من الامتعة او الاشياء السائرة وبين مقداره وجملة ثمنه فقط او فصل اثنان ذرعانه ففي هاتين الصورتين يجري الحكم على مقلضى حكم الموزونات التي في تبعيضها ضرر الوارد ذكرها في المادتين ٢٢٤ و ٢٢٥ من المجلة اما الامتعة والاشياء التي ليس في تبعيضها ضرر كالجوخ والكرباس فالحكم فيها كالحكم في المكيلات .

فاذا بيع الجوخ والكرباس بذكر قدر مجموعه فقط سواء ذكر قيمة المجموع او قيمة كل ذراع فليبع صحيح واذا ظهر عند التسليم ناقصاً فالمشتري مخير ان شاء فسخ البيع وان شاء اخذ اقدر المسلم بحصته من الثمن واذا كان زائداً فازيادة للبائع .

[مثلاً لو بيعت عرصة على انها مائة ذراع بالف قرش فظهر انها خمسة وتمعون ذراعاً فالمشتري مخير ان شاء تركها وان شاء اخذ تلك العرصة بالف قرش وان ظهرت زائدة اخذها المشتري ايضاً بألف قرش فقط] .

لان الذرع وصف والوصف لا حصة له من الثمن الا اذا كانت مقصوداً بالذات كما ذكر آتياً .

[وكذا لو بيع ثوب قماش على انه يكتفي قباءً وانه ثماني اذرع بأربعمائة قرش فظهر سبع اذرع خیر المشتري ان شاء تركه وان شاء اخذ ذلك الثوب بأربعمائة قرش وان ظهر تسع اذرع اخذ المشتري بتمامه بأربعمائة قرش ايضاً كذلك لو بيعت عرصة على انها مائة ذراع بعشرة قروش فظهرت خمساً وتسعين ذراعاً او مائة وخمس اذرع خیر المشتري ان شاء تركها وان شاء اخذها اذا كانت خمساً وتسعين ذراعاً بتسعمائة وخمسين واذا كانت مائة وخمس اذرع بألف وخمسين قرشاً] .

[وكذا اذا بيع ثوب قماش على انه يكفي لعمل قباءً وانه ثمانى اذرع كل ذراع بخمسين قرشاً ثم ظهر تسع اذرع او سبع اذرع كان المشتري مخيراً ان شاء ترك الثوب وان شاء اخذه اذا كان تسع اذرع بأربعة وخمسين وان كان سبع اذرع بثلاثمائة وخمسين قرشاً] .

[واما لو بيع ثوب جوخ على انه مائة وخمسون ذراعاً بسبعة آلاف وخمسة قرش او ان كل ذراع منه بخمسين قرشاً ثم ظهر مائة واربعين ذراعاً خير المشتري ان شاء فسخ البيع وان شاء اخذ المائة والاربعين ذراعاً بسبعة آلاف قرش فقط واذا ظهر زائداً عن المائة وخمسين ذراعاً كانت الزيادة للبائع] .

مادة ٢٢٧ [اذا بيع المجموع من العدديات المنفاوثة وبين مقدار ثمن ذلك المجموع فقط فان ظهر عند التسليم تاماً لزم البيع واذا ظهر ناقصاً او زائداً كان البيع في الصورتين فاسداً] .

لان العدديات المنفاوثة من القيميات التي تقسم فيها اجزاء الثمن على اجزاء الثمن ولم تكن افرادها والزيادة والنقص فيها كالوصف بل هي قدر ذو قيمة وحيث ان الافراد والاجزاء لم تثمين قيمتهما عند البيع لذلك كان القدر الواجب قطعه من الثمن عند ظهور النقص او الواجب اضافته على الثمن عند وجود الزيادة مجهولاً والجهالة نفسد البيع واذا كان زائداً واريد اعادة الزيادة فالبائع يرغب استرداد الافراد التي قيمتها عالية والمشتري يرغب رد الافراد الرديئة وهذا موجب للفسخ ايضاً .

[مثلاً اذا بيع قطيع غنم على انه خمسون رأساً بألف وخمسة قرش ثم ظهر عند التسليم خمسة واربعين رأساً او خمسة وخمسين فالبيع فاسد] .

وكذا اذا باع البائع ارضه على ان فيها خمسين شجرة مثمرة عليها ثمر وظهر عند التسليم

ان الاشتجار تسع واربعون فالبيع فاسد لان الثمرة ادخلت في البيع بالذكر والتصريح .

مادة ٢٢٨ [اذا بيع مجموع من العدديات المتفاوتة وبين مقداره واثمان آحاده وافراده ثم ظهر عند التسليم تاماً لزم البيع واذا ظهر ناقصاً كان المشتري مخيراً ان شاء ترك وان شاء اخذ ذلك القدر بحصته من الثمن المسمى واذا ظهر زائداً كان البيع فاسداً]

لان ذكر الثمن للآحاد والافراد يجعل تلك الافراد معلومة الثمن اذا ظهرت ناقصة وقد اعطي الخيار للمشتري بسبب تفريق الصفقة اما اذا ظهر المبيع زائداً فسد البيع لاختلاف البائع والمشتري باعادة اجود المبيع او اردئه .

[مثلاً لو بيع قطيع غنم على انه خمسون شاة كل شاة بخمسين قرشاً فاذا ظهر ذلك القطيع خمسة واربعين شاة خير المشتري ان شاء ترك وان شاء اخذ الخمسة واربعين شاة بألفين ومائتين وخمسين قرشاً واذا ظهر خمسة وخمسين رأساً كان البيع فاسداً] .

اما لو بيع كل شاتين بكذا وظهر ان المبيع زائد او ناقص عن القدر المبين فالبيع غير صحيح لوقوع النزاع بين المتعاقدين في العدد الذي سيضم الى الناقص او سيؤخذ من الزائد كما ذكر ذلك في شرح المادة ٢٢ من المجلة .

واذا حصل اختلاف بين البائع والمشتري بحق القدر الزائد والناقص فيما يتعلق بجميع المواد السابقة فالقول قول المشتري لانه منكر الزيادة ويحلف بأنه لم يقبض اكثر مما اقر به .

مادة ٢٢٩ [في الصور التي يخير فيها المشتري من المواد السابقة اذا قبض المشتري المبيع مع علمه انه ناقص لا ينير في الفسخ بعد القبض] .

لانه قد رضي بالمبيع مفرق الصفقة وليس له الرجوع بالخيار بعد الاسقاط الفعلي لان من سعى في نقض ما تم من جهته فسخه مردود عليه الا انه يأخذ المبيع بحصته من الثمن في الاحوال

المبينة في المواد ٢٢٣ و ٢٢٥ و ٢٢٨ و يأخذ به جميع الثمن اذا كان مما ذكر في المادة ٢٢٤ من المجلة .
 ويسقط خيار المشتري على ما ورد في هذه المادة اذا قبض المبيع وهو يعلم انه ناقص لكنه
 اذا قبضه بدون ان يعلم ذلك فله الخيار . ولما كان المانع من الرد هو قبض جميع المبيع فلو قبض جانباً
 منه وهو عالم بنقصه لا يكون اسقط خياره لانه رضي بما قبضه ولم يرض بما لم يقبضه .
 الخلاصة المشتري اذا قبض المبيع كله مع علمه انه ناقص سقط خياره واذا قبضه بدون علم
 بالنقص او قبض بعضه وهو عالم بالنقص لا يسقط حق خياره .^(١)



(١) وقد ورد في القانون المدني الافرنسي من المادة ١٦١٧ الى المادة ١٦٢٠ ما خلاصته:
 (ان المزروعات المباعة اذا ظهر انها ناقصة اكثر من نصف العشر فالمشتري بالخيار ان شاء
 فسخ البيع وان شاء اخذ المبيع بما يصيبه من الثمن واذا ظهر ان المبيع زائد عن القدر المبين في
 العقد فالخيار ايضاً للمشتري على ما ذكر) وهذه الاحكام تتعلق بنقصان القدر اما نقصان الوصف
 فإنه ابقى مسكوتاً عنه ولا شك ان نقصان الوصف يحتاج الى احكام خاصة لانه يوجب اختلافات
 عديدة بين المتبايعين . وقد ورد في المادة ١٦٢١ من القانون المذكور ان دعاوي الفسخ المار
 ذكرها تسمع لمدة سنة واحدة وهذا مرور زمان خاص بحق ذلك يخالف مرور الزمان العام .

❖ الفصل الرابع ❖

(في بيان ما يدخل في البيع بدون ذكر صريح وما لا يدخل)

« خلاصة الفصل »

١ — كل ما يشمله المبيع في عرف البلدة وكل ما يباع تبعاً للمبيع والأشياء التي هي بحكم جزء المبيع وتوابع البيع المتصلة المستقرة والأشياء التي تشملها الألفاظ الأربعة تدخل في البيع بدون ذكر .

٢ — الشيء الذي يدخل في البيع تبعاً وبدون ذكر لا حصة له من الثمن .
الزيادة الحاصلة في البيع بعد العقد هي للمشتري .

مادة ٢٣٠ [كل ما جرى عرف البلدة على أنه من مشتملات المبيع يدخل في البيع من غير ذكر . لان المعروف كالمشروط مثلاً في بيع الدار يدخل المطبخ والكيلار والخزن الذي تحت الدار وفي بيع الكرم تدخل أشجاره وفي بيع حديقة الزيتون تدخل أشجار الزيتون من غير ذكر لان المطبخ والكيلار من مشتملات الدار وحديقة الزيتون تطلق على أرض تحتوي على أشجار الزيتون فلا يقال لأرض خالية حديقة زيتون]

و يدخل في بيع الدار كل ما كان داخلًا ضمن حدودها الأربعة . لان كلمة دار في عرف الشائع المستفيض اسم للمكان المشتمل على الحجر والمطبخ . وكذلك اسم الحديقة متناول لما فيه من الشجر ودال عليه وضعا وعرفا .

مادة ٢٣١ [ما كان في حكم جزء من المبيع أي ما لا يقبل لانفكاك عن المبيع نظراً إلى غرض الاشتراء يدخل في البيع بدون ذكر مثلاً إذا بيع قفل دخل مفتاحه]
سواء كان القفل مباعاً من الغالاتي أو مع الدار وهو معلق بإحدى أبوابها .

[واذا اشتريت بقرة حلوب لاجل اللبن يدخل فلوها الرضيع في المبيع بدون ذكر]

لان من ملك شيئاً ملك ما هو من ضروراته والقفل لا يستعمل بدون المفتاح وبتعبير اوضح
ن التابع والمقول والمنفصل الذي لا يمكن الانتفاع بالمبيع الا به يعتبر جزء المبيع ومتصلاً به حكماً
ويدخل في البيع ذكر ام لم يذكر .

اما فلو الفرس فلا يدخل في بيعها ضمناً وبدون ذكر الا اذا بيعت الفرس وكان الفلو موجوداً
معا في مجلس البيع لا مكان انفكاك الفلو عن الفرس ولا مكان الانتفاع بها بدون فلوها .

وكذا اذا اشترى الحطاب شجرة للقطع ولم يبين حين البيع من اي موضع يجب قطعها
فالحطاب قطعها من شرشها اذا لم يشترط محل القطع حين البيع واذا لم يكن قطعها من شرشها
مضراً بالبائع بسبب قربها لحائط او لبناء يخشى سقوطه فيما اذا حفرت الارض وليس للحطاب
ان يحفر الارض ويعقب الشرش مطاقاً اما الاشجار النابتة من شرش الشجرة المبيعة
للحطاب تقطع وتكون داخلة في البيع اذا كان قطع الشجرة الاولى من شرشها يوجب باس
تلك الاشجار والا فلا .

مادة ٢٣٢ [توابع المبيع المتصلة المستقرة تدخل في البيع تبعاً بدون ذكر مثلاً

اذا بيعت دار دخل في البيع الاقفال المسمرة والدواليب اي الخزن المستقرة والدفوف
المسمرة المعدة لوضع فرش] ودولاب البئر اذا كان مسجراً والاوئاد التي تلي عليها
اشجار العنب في الكروم والاشجار النابتة بالطبيعة وبفعل الانسان المثمرة وغير المثمرة
والاحجار غير المدفونة في الارض اما الاحجار المدفونة والاقفال الغير المسمرة فانها لا تدخل في
البيع بدون ذكر ولو كانت موجودة في المبيع حين البيع حتى ولو كان المبيع دكاناً والقفل مستعملاً
لتسكيرها [وكذلك بيع الدار يدخل البستان الذي هو داخل حدود الدار والطرق الموصلة
الى الطريق العام او الداخلة لتي لا تنفذ وفي بيع العرصة تدخل الاشجار المغروسة على
على ان تستقر لان جميع المذكورات لا تفصل عن المبيع فتدخل في البيع بدون
ذكر ولا تصرح] .

المتصل باتصال القرار هو الشيء الموضوع بناءً لا يرفم كالبناء والشجر الاخضر وحمل الدابة

اما الثمر والزرع فإنه لم يتصل في البيع اتصال قرار بل انه اتصل ليرفع في وقت معلوم فلا يدخل في البيع بدون ذكر صريح . واذا اختلف المتبايعان بان الاشياء الموجودة في المبيع كانت موضوعة مستقرة او غير مستقرة تحالفا .

مادة ٢٣٣ [مالا يكون من مشتملات المبيع ولا هو من توابعه المتصلة المستقرة او لم يكن في حكم جزء من المبيع او لم تجر العادة والعرف ببيعه معه لا يدخل في البيع ما لم يذكر وقت البيع اما ما جرت عادة البلدة والعرف ببيعه تبعاً للمبيع فيدخل في البيع بدون ذكر مثلاً الاشياء غير المستقرة التي توضع لان تستعمل وتنقل من محل الى آخر كالصندوق والكرمي والتخت] والكازات المعلقة بالجدران وجميع القناديل والاواني البيتية [المنفصلات لا تدخل في بيع الدار بلا ذكر وكذا احواض الليمون والازهار المنفصلة والاشجار الصغيرة المغروسة على ان تنقل لمحل اخر وهي المسماة في عرفنا بالنصب لا تدخل في بيع البساتين بدون ذكر كما لا يدخل الزرع في بيع الاراضي والثمر في بيع الاشجار ما لم تذكر صريحاً حين البيع لكن لجام دابة الركوب وخطام البعير وامثال ذلك كجلال البهيم في ما كان العرف والعادة فيها ان تباع تبعاً فهذه تدخل في البيع بدون ذكر] .

وكذلك النحاس والبرصا الذي يظهر في الجدران المتهدمة فانه للبائع لا للمشتري واذا قال البائع انه ليس له تعتبر لقطة ولا يملكها المشتري في كل الاحوال لان المشتري اشترى داراً ولم يشتري نحاساً ورصاصاً

واذا باع البائع الارض المزروعة يجب عليه ان يخليها من الزرع ويسلمها للمشتري .

وكذا الاقفال الغير المسمورة والطرق التي في ملك الغير وحق الشرب وحق المسيل ودلو البئر والحبل لا تدخل في البيع بدون ذكر وتعيين او تعميم .

وكذا بيع عدد معين من غرف الخان لا يدخل فيه الطريق بدون ذكر او تعميم واذا كان

المشتري اشتراها وهو يظن بأن لها طريقاً من الطريق العام فله خيار العيب والا فلا .

مادة ٢٣٤ [ما دخل في البيع تبعا لا حصة له من الثمن]

بغير الاستحقاق لانه وصف لا قدر الا ان المشتري مخير ان شاء اخذ المبيع وان شاء تركه لذلك اذا بيعت الارض المغروسة فالاشجار فيها وصف لا قدر . اما اذا اخذ الداخل تبعا بالاستحقاق بعد القبض فاذا كان شيئاً لا يباع منفرداً كحق المسيل فالمشتري بالخيار اما ان يترك المبيع كله واما ان يأخذه كله اذا كان شيئاً يباع منفرداً كالشجر فالمشتري بالخيار ان شاء فسخ البيع وان شاء رجع على البائع بما يصيب الشجر من ثمن المبيع .

[مثلاً لو مرق خطام البعير المبيع قبل القبض لا يلزم في مقابلته تنزيل شيء من الثمن المسمى] ويكون المشتري مخيراً بترك المبيع او بأخذه كله وكذا اذا كانت الارض لواحد والشجر لآخر فباعا الارض والشجر صفقة واحدة بالف قرش وكانت قيمة الارض معادلة لقيمة الشجر يقسم الثمن بينهما واذا تلفت الاشجار قبل القبض فالمشتري بالخيار ان شاء اخذ الارض بالف قرش وان شاء تركها اذا اخذها فالثمن لصاحب الارض لان الشجر وصف لا حصة له من الثمن الا اذا فصل ثمن الارض وثن الشجر عند البيع وتلف الشجر يسقط ما يصيبه من الثمن .

مادة ٢٣٥ [الاشياء التي تشملها الالفاظ العمومية التي تزداد في صيغة العقد

وقت البيع تدخل في البيع مثلاً لو قال البائع بعثك هذه الدار بجميع حقوقها دخل في البيع حق المرور] . الذي هو في ملك الغير [وحق الشرب وحق المسيل] اما حق المرور الذي هو في المبيع فيدخل بدون ذكر .

الالفاظ العامة هي جميع الحقوق وجميع المرافق وبكل قليل وكثير هو فيه وبكل قليل وكثير هو منه .

اما الزرع والثمر فلا يدخل في بيع الارض ولو بيعت بجميع حقوقها ومرافقها لانه ليس من الحقوق والمرافق اما اذا قال البائع بعثك هذه الارض بكل قليل وكثير هو فيها يدخل الزرع

والثمر اذا كان قائماً واذا كان حصيداً فلا . (١)

مادة ٢٢٦ [الزيادة الحاصلة في المبيع بعد العقد وقبل القبض كالثمرة واشباهاها هي للمشتري مثلاً اذا بيع بستان ثم قبل القبض حصل فيه زيادة كالثمر والخضراوات تكون تلك الزيادة للمشتري وكذا لو ولدت الدابة المبيعة قبل القبض كان الولد للمشتري]

لأن المشتري ملك المبيع بانعقاد البيع فملك الثمرة والزيادة الحاصلة فيه الا ان هذه الثمرة لم تكن مقصودة بأصل البيع وهي امانة بيد البائع فلا يضمها اذا تلفت بدون صنعه ونقصيره .
واعلم بان الخضراوات المقصودة في هذه المادة هي المزروعة قبل البيع والتي نمت وتكاثرت بعد البيع اما التي زرعت بعد البيع فهي للزارع لا للمشتري لانها لم تكن موجودة حين البيع حتى تدخل في العقد بدن ذكر والزرع لمن زرعه ولو في ارض مغسوبة .



(١) ان كلمة حق وردت كثيراً في هذا الفصل ولذا فقد وجد من المناسب توضيحها وبيان المقصود منها . لهذه الكلمة معان كثيرة في اللغة الا انها تستعمل كثيراً بمعنى المطابقة والموافقة كقولك الحق كذا .

وتستعمل غالباً بصيغة الجمع فتكون اولاً بمعنى الاقتدار والصلاحية الشرعية كحقوق الانسان الشخصية وهذه الحقوق اما عامة كالحقوق العمومية وتسمى حقوق الله واما مشتركة بين بعض الاشخاص .

ومع هذا فان منتسبي الحقوق في زماننا اطلقوا كلمة حقوق على مجموع قوانين الملة كحقوق روما واستعملوها بمعنى قسم من قوانين الملة كالحقوق التجارية والجزائية وقد استعملت في قوانين الحكومة التركية بمقابل الحقوق الجزائية والتجارية كاصول المحاكمات ومحكم الحقوق .

(الباب الثالث)

(في بيان المسائل المتعلقة بالثمن وفيه فصلان)

(الفصل الاول)

(في بيان المسائل المترتبة على اوصاف الثمن واحواله)

اوصاف الثمن هي :

(١) تسميته حين البيع (٢) ان يكون معلوماً قدرأً ووصفاً (٣) بيان مكان تسليمه اذا كان يحتاج الى مصرف ^(١) (٤) بيان نوعه وقدره ووصفه او الاشارة اليه (٥) بيان نوع الليرات في بلد تعامل اهلها بليرات مختلفة .

احوال الثمن هي :

(١) اعطاء اي نوع من المسكوكات اذا وقع البيع بالقروش (٢) اذا بين وصف الثمن يجب اعطاؤه موصوفاً بذلك الوصف (٣) عدم تعين الثمن بعقود المعاوضة (٤) امكان اعطاء اجزاء المسكوكات بدلاً منها .

خلاصة الفصل

(١) البيع بالسكوت عن الثمن فاسد (٢) البيع بنفي الثمن حقيقةً او حكماً باطل (٣) يجب بيان قدر الثمن ووصفه ومكان تسليمه اذا كان محتاجاً لحمل ومؤونة والا يفسد البيع (٤) بيان الثمن اما ان يكون صراحةً او دلالةً (٥) معلومية الثمن تكون بالاشارة او ببيان النوع والوصف (٦) البيان يكون اما صراحةً او دلالةً (٧) يجري بالثمن خيار الكمية في بعض الاحوال لا خيار الرؤية (٨) اذا لم يعين نوع الليرات في بلد تعامل اهلها بانواع الليرات فالبيع فاسد (٩) اذا وقع البيع بألف قرش فللمشتري اعطاء البائع ما شاء من النقود (١٠) اذا رخصت

(١) ورد في المادة ١٦٥٠ من القانون المدني الافرنسي ان الثمن يدفع في اليوم والمحل الذي تعين فيه الدفع حين العقد وورد في المادة ١٦٥١ من القانون المذكور انه اذا لم يتعين زمان الدفع ومكانه يدفع الثمن في محل تسليم المبيع .

كل النقود بصورة مختلفة يعطي المشتري من النقد الذي رخصه متوسط واذا رخص البعض دون الآخر يعطي المشتري مما لم يرخص (١١) يدفع الثمن المتفق عليه عند عقد البيع ولو حرر السند على خلافه (١٢) اذا باع البائع بمبلغ من الذهب والفضة يدفع منهما مناصفة (١٣) اذا وقع البيع بنوع من المسكوكات ثم وقع فيها رخص او غلاء تعطى بذاتها (١٤) اذا وقع العقد على غالب الغش او زيوف وكسد الثمن قبل الاداء او انقطع تدفع قيمة الثمن وقت العقد عند ابي يوسف وهو الملقى به وعند محمد تدفع قيمة الثمن وقت الانقطاع (١٥) اذا كسد الثمن الذي تعين في البيع في بلدة العقد وبقي رائجاً في البلاد الاخرى فالبايع خيار عيب الثمن (١٦) كساد الثمن بعد التسليم على البائع ولا شيء على المشتري (١٧) اذا باع الوكيل بالبيع او الدلال المبيع واخذ الثمن وكسده في يده لا يلزمه ولا يلزم المشتري شيء (١٨) لا يتعين الثمن بسائر عقود المعاوضة كالبيع ولا نسخ العقود المذكورة باستحقاقه ويتعين في الامانات والوكالات وشركة المضاربة والغصب (١٩) يجوز اعطاء اجزاء المسكوكات بدلاً منها الا اذا وجدت عادة تخالف ذلك .

مادة ٢٣٧ [تسمية الثمن حين البيع لازمة فلو باع بدون تسمية ثمن كان البيع فاسداً] .

لان البيع بدون تسمية الثمن يوجب النزاع غالباً بين المتعاقدين وكل عقد اوجب النزاع كان فاسداً وقد نهى الرسول صلى الله عليه وسلم عن بيع المنابذة والقاء الحجر وامثالها من البيوع التي كانت معتبرة عند الجاهلية لانها توجب النزاع اما البيع بنفي الثمن فباطل لان البيع المطلق يقضي المعاوضة فاذا سكنت عن الثمن فكأن البائع يقول حين البيع بعث هذا المبيع بقيمته الا ان البيع فاسد لعدم تعيين الثمن اما لو نفي الثمن صراحة (والصرحة اقوى من الدلالة) فيكون الال مقفوداً من احد الجانبين ولا يوجد الانعقاد في الاصل .
يصح البيع الفاسد لجهالة الثمن اذا تعين قبل الافتراق عن المجلس لان المانع اذا زال عاد الممنوع (١)

(١) ولا تجب تسمية الثمن كذا تعيينه بالنظر لمقتضى الحال ممكننا ويعتبر بحكم المسمى (قانون المدني التركي مادة ١٨٢) وكذلك اذا اعتبرنا ان عدم التسمية مما يوجب فساد البيع فلا سبب للمفسدة لا توجب ابطال البيع على ما جاء في المادة (٦٤) من قانون اصول المحاكمات الحقوقية .

مادة ٢٣٨ [يلزم ان يكون الثمن معلوماً] -

قدرًا ووصفًا صراحة او عرفًا .

بناءً عليه اذا قال البائع للمشتري بعثك مالي هذا برأس مالداء بقيمته الحقيقية او بما يضمنه المضمنون او بما اخذ مثله فلان فالبيع فاسد اما اذا تعين الثمن في المجلس او كان المبيع خبزاً معلوم القيمة فالبيع صحيح واذا تعين الثمن قبل التفرق عن المجلس فالثمن ي بالخيار ان شاء قبل البيع وان شاء فسخته ورده .

وكذا اذا قال المدين لدائنه خذ هذه الخنطة واحسب ثمنها من ديني لك على حساب رائج البلدة فاذا كان الراجح معلوماً عندهما صح البيع والا فلا حتى ولو كان معلوماً عند الناس . وكذا البيع بالرغم كالبيع بالسعر المعين في القائمة فهو صحيح اذا علم المشتري السعر قبل التفرق عن المجلس ورضي به والا لا يصح اما الجهالة اليسيرة فلا تفسد البيع فاذا قال المدين لدائنه لك عندي الف قرش بعثك مالي هذا بمقابل قسم من الدين وبعثك مالي هذا بمقابل القسم الباقي يكون البيع صحيحاً .

ويجب بيان مكان تسليم الثمن اذا كان مؤجلاً ومحتاجاً للحمل والمؤونة واذا كانت معجلة وغير محتاج للحمل والمؤونة فلا يجب فيه بيان مكان التسليم لانه يجوز تسليمه في غير بلد العقد واذا اشترط تسليم في غيرها كان البيع فاسداً .

مادة ٢٣٩ [اذا كان الثمن حاضراً فالعلم به يحصل بمشاهدته والاشارة اليه واذا كان غائباً يحصل ببيان مقداره ووصفه] -

لان الاشارة ابلغ طرق التعريف ولا تكفي في مبادلة المثليات بنفسها بدون بيان قدرها للشبهة الربا فاذا بيعت صبرة خنطة مجهولة المقدار بمقابل صبرة خنطة مجهولة فالبيع فاسد . واذا كان الثمن موضوعاً في منديل واشير اليه من خارج المنديل فالبيع بالخيار عند ما يطلع على قدر الثمن ان شاء قبل البيع وان شاء رده ويسمى هذا الخيار خيار الكمية . واذا ظهر ان الدراهم زيوف فالمشتري يكلف بدفع نقود رائجة .

وكذا يعلم الثمن بالدلالة فاذا قال البائع للمشتري بعثك مالي هذا بعشرة قروش وقال المشتري لا اشتريه الا بثمانية اخذه وذهب وسكت البائع فيكون البيع وقع بثمانية قروش فقط .

مادة ٢٤٠ [البلد الذي يتعد فيها نوع الدينار المتداول اذا بيع فيه شيء بكذا ديناراً ولم يبين نوع الدينار يكون البيع فاسداً]

اذا كانت الدينارين مختلفتين في المالية متساوية في الرواج [والدراهم كالدينارين في هذا الحكم] الدراهم والدينارين اما ان تكون متساوية في المالية والرواج فالبيع فيها صحيح وللمشتري الخيار بدفع ما شاء منها واما ان تكون مختلفتين في المالية والرواج فالبيع بها صحيح والمشتري يدفع ما راج منها واما ان تكون متساوية في المالية ومختلفتين في الرواج فبدفع الرائج منها والبيع صحيح واما ان تكون مختلفتين في المالية ومتساوية في الرواج فالبيع بها فاسد لان المشتري يريد ان يدفع منها ما قلّت قيمته والبائع يريد اخذ الغالي منها وهذا موجب للنزاع الا ان المتبايعين اذا عينا نوع النقود قبل تفرق المجلس صح البيع .

ثم ان المعتبر في ذلك رواج بلدة العقد فاذا وقع العقد في بلدة راجت بها الليرات العثمانية ثم اجتمع المتعاقدان في بلدة راجت بها الليرات الافرنسية او الليرات السورية فليس للمشتري ان يدفع الا ليرات عثمانية .

مادة ٢٤١ [اذا جرى البيع على قدر معلوم من القروش كان للمشتري ان يؤدى الثمن من اي نوع شاء من النقود الرائجة غير الممنوع تداولها وليس للبائع ان يطلب نوعاً مخصوصاً منها] .

لان القرش وان كان يطلق على العملة الفضية المسكوكة الا ان المشتري له ان يدفع ما شاء من النقود الفضية والذهبية في مقابل القروش اذا كانت لا تفاوت في رواجها وليس للبائع ان يمنع من اخذ ما دفع له لانه يكون متعنتاً بذلك فاذا وقع البيع بالقروش فالمشتري الحق بدفع المبلغ ليرات او مجديات او كسوراً بسعرها الرائج واذا رخصت قيم النقود الرائجة للمشتري يدفع من المتوسط منها بسعرها يوم الدفع وليس له ان يدفع من النقود التي قل رواجها وليس للبائع ان يطلب من الدراهم الرائجة اكثر من غيرها .

مادة ٢٤٢ [اذا بين وصف الثمن وقت البيع لزم المشتري ان يؤدى الثمن

من نوع النقود التي وصفها مثلاً لو عقد البيع على ذهب مجيدي او انكليزي او فرنساوي او ريال مجيدي او عامودي لزم المشتري ان يؤدى الثمن من النوع الذى وصفه وبينه من هذه الانواع]

واذا منع تداول الدراهم المشروطة في كل البلاد يدفع المديون قيمة النقود بسعر وقت العقد عند ابي يوسف لان نوع الثمن تعين حين العقد . ويدفع قيمتها يوم تحولها من المثليات الى القيميات عند الامام محمد واذا منع التداول في بعض البلاد دون البلاد الاخرى فالبايع مخير ان شاء قبل النقود المشروط دفعها عيناً وان شاء اخذ قيمتها .

واذا وقع البيع بالنقود الفضية وحرر السند بالنقود الذهبية فلا يحل للبائع ان يطلب عملة ذهبية واذا ادعى المشتري كذب اقراره بالسند المحرر يكلف لاقامة البرهان واذا عجز يحلف خصمه اليمين (راجع المادة ١٥٨٩ من المجلة) .

واذا اتفق البائع والمشتري على ان الثمن ذهب وفضة يدفعه المشتري مناصفة من الذهب والفضة لعدم امكان ترجيح جنس على آخر واذا عقد البيع على نوع معلوم من النقود فللبائع اخذ الثمن وقبضه من النوع الواقع العقد عليه سواء غلا او رخص وسواء كان هذا النوع خالصاً او غالب الغش او غالب الفضة او الذهب وكذا القرض فاذا استقرض المستقرض خمسين ريالاً مجيدياً حينما كانت قيمة الريال ثلاثين قرشاً ثم عند الاداء تنازلت قيمة الريال الى العشرين قرشاً او تصاعدت الى الاربعين فيكلف بدفع خمسين ريالاً مجيدياً لا اكثر ولا اقل من ذلك .

واذا باع الدلال مال البائع وقبض ثمنه ثم كسد هذا الثمن وهو في يده فيكلف البائع بقبضه ولا خيار له وليس له فسخ البيع .

مادة ٢٤٣ [لا يتعين الثمن بالتعيين في العقد مثلاً لو اري المشتري البائع ذهباً مجيدياً في يده ثم اشترى بذلك الذهب شيئاً لا يجبر على اداء ذلك الذهب بعينه بل له ان يعطي البائع ذهباً مجيدياً من ذلك النوع غير الذي اراه اياه]

الثن يتعين بالتعيين جنساً وقدرًا ووصفًا ولا يتعين بالتعيين استحقاقًا لان الثمن وسيلة للوصول للعين المقصودة والاصل فيه وجوبه في النمة لذلك فتعيينه حين العقد مخالف للاصل

المذكور فاذا هلك الثمن بيد المشتري قبل النفع لا يفسد البيع . ولا يجب ان يكون المشتري مالكا للثمن عند البيع ولو كان غالب الغش الا اذا كان كاسداً فيجب تعيينه لصحة البيع لانه متاع . ويتعين الثمن بالتعيين اذا كان مكيلاً او موزوناً او معدوداً او كان ذهباً وفضةً مصاعغةً قلادةً او منطقة او ابريقاً من فضة وهذا الحكم مخصوص في المعاوضات اما الامانات والوكالات والشركات والمضاربة والغصب فان النقود تثبت فيها بالتعيين فالأمين يكلف برد الامانة بعينها ولو نقوداً والوكيل بالشراء اذا تلف الثمن بيده او اتلفه ينزع من الوكالة . وكذا الشركة تبطل اذا تلف رأس مال الشريك قبل الخلط والاختلاط وكذا الغاصب فانه يكلف رد ما غصبه عيناً اذا كان موجوداً بيده وليس له دفع غيره . وكذا الحكم في عقود المعاوضة كالأجارة وغيرها .

وكذا فسخ عقود المعاوضة كالاقالة فلا يتعين فيها الثمن ولا يجب على البائع رد الثمن المقبوض بذاته الا اذا كان الفسخ ناشئاً من فساد العقد فيتعين بالتعيين على الرواية الصحيحة . مثلاً اذا باع البائع مائة او بيعاً فاسداً وقبض الثمن ثم فسخ البيع لبطلانه او لفساده وكان الثمن موجوداً بيد البائع عيناً فعليه اعادته بذاته .

مادة ٢٤٤] النقود التي لها اجزاء اذا جرى العقد على نوع منها كان للمشتري ان يعطي الثمن من اجزاء ذلك النوع لكن يتبع في هذا الامر عرف البلدة والعادة الجارية مثلاً لو عقد البيع على ريال مجيدي كان للمشتري ان يعطي من اجزائه النصف والرابع اكن نظراً للعرف الجاري الآن في دار الخلافة اسلامبول ليس للمشتري ان يعطي بدل الريال المجيدي من اجزائه الصغيرة العشر ونصفه] .

وهذا الحكم منحصراً بتاريخ ١٢٨٦ الى وقت تنظيم المجلة فان اجزاء المجيدي كانت اقل قيمة من حيث الرواج اما بعد ذلك فقد تجسنت القطع الصغيرة وصارت اقل من القطع الكبيرة ثم عادت القطع الصغيرة في زماننا الى الرخص والسقوط التدريجي .



﴿ الفصل الثاني ﴾

(في بيان المسائل المتعلقة بالبيع بالنسيئة والتأجيل)

البيع بالنقد اصل والبيع بالنسيئة خلاف الاصل لذلك يجب على مدعي النسيئة اثبات دعواه والا فاليمين على الطرف الآخر .

(١) البيع بتأجيل الثمن الدين صحيح والبيع بتأجيل الثمن العين فاسد (٢) لا يجوز التأجيل ببيع الاموال الربوية بجنسها (٣) يجب ان يكون الاجل والتقسيط معلومين عند المتعاقدين ولا يكفي علم احدهما (٤) الاجل المشترطين العقد يفسد العقد اذا كان مجهولاً جهالةً يسيرة او فاحشة واذا اسقط في مجلس العقد صح البيع واذا اسقط بعد العقد صح البيع اذا كانت الجهالة يسيرة ولا يصح اذا كانت فاحشة .

(٥) الجهالة في الأجل المشروط بعد العقد لا تفسد البيع وقبل الأجل اذا كان يسيراً ولا يقبل اذا كان فاحشاً .

(٦) لا يصح تأجيل الدين بعد وفاة المدين .

(٧) اذا بيع بالنسيئة ولم تعين مدة الاجل يصرف عرفاً الى شهر (٨) المدة بتأجيل الثمن وتقسيطه تعتبر من تاريخ تسليم المبيع ويشترط في ذلك ثلاثة شروط (٩) ينقذ البيع المطلق بالنقد (١٠) اذا اختلف بتأجيل الثمن فالقول للبائع والبينة للمشتري يستثنى من ذلك الصلح (١١) اذا اختلف في مقدار الاجل فالقول قول مدعي الاقل واذا اختلف في بعضه فالقول للمشتري .

البيع بالنقد اصل والبيع بالنسيئة خلاف الاصل فيجب على المشتري اثبات النسيئة والا فالقول قول البائع . البيع بالنسيئة ثابت بالكتاب وهو قوله تعالى (احل الله البيع) لان الآية وردت مطلقة والمطلق يجري على اطلاقه وبالحديث لان الرسول (صلعم) اشترى مالا من موسوي بالنسيئة وسلمه رهناً في مثالبه

مادة ٢٤٥ [البيع مع تأجيل الثمن وتقسيطه صحيح]

عند العقد وبعده اذا كان الثمن نقوداً او ما هو بحكم النقود الثابتة بالذمة ولا يشمل هذا

الحكم الاعيان مطلقاً والسبب بتجوز التأجيل هو كون التأجيل ابراء والتمن حق البائع فله ابراء المشتري منه تماماً وتأجيله ايضاً ولا يجوز تأجيل الثمن اذا كان من الاعيان لانها بحكم المبيع والمبيع لا يجوز تأجيله .

اما الاجل فيجوز ان يكون اياماً او شهوراً او سنين ولو كانت مدة لا يمكن للانسان ان يعيشها عادة . ويسقط الاجل بوفاة المدين لانه وصف من اوصافه فلا ينتقل لوارثه ولأن الدائن قد رضي بتأجيل الثمن للمشتري ولم يرض ذلك لورثته .

اما الدليل على ثبوت الاجل واعتباره فهو قوله تعالى (يا ايها الذين آمنوا اذا نداءتكم بدين الى اجل مسمى فاكتبوه) وقد نزلت هذه الآية بحق السلم وغيره من البيوع لا بحق السلم فقط كما قال ابن عباس لانه لا فرق بين بيع وبيع .

مادة ٢٤٦ [يلزم ان تكون المدة معلومة في البيع بالتأجيل والتقصي]
ودليها كلمة مسمى الواردة في الآية الكريمة فيجب ان تكون المدة معلومة عند المتعاقدين فإذا كانت المدة مجهولة عندها او عند احدها فسد البيع واذا باع البائع المبيع في شهر رجب واجل الثمن الى رجب يصرف الى شهر رجب من السنة القادمة .

مادة ٢٤٧ [اذا عقد البيع على تأجيل الثمن الى كذا يوماً او شهراً او سنة او الى وقت معلوم عند ائماندين كيوم قاسم او انوروز صبح البيع]

مادة ٢٤٨ [تأجيل الثمن الى مدة غير معينة كأطار السماء]
او هبوب الهواء او مجي الحجاج من الحج او عودة شريك المشتري من السفر او الى البيدر او الحصاد او موسم الكرم او قصاص الغنم يكون مفسداً للبيع سواء كانت الجهة فاحشة كأطار السماء او هبوب الهواء او يسيرة وهو الاجل الذي وجوده شققي الا انه بعضاً يوجد باكرأ وبعضاً يتأخر كوقت الحصاد .

وكذا اذا باع البائع مبيعاً بالنسيئة واشترط دفع الثمن مقسطاً بناءً يدفع جانباً منه في كل اسبوع على ان يدفع جميع ثمن المبيع في غضون شهر يكون البيع فاسداً .
وكذا اذا اشترى المشتري مالا مشروطاً دفع نصف ثمنه حالاً والنصف الآخر عند حضور فلان او عند تعيينه بوظيفة فالبيع فاسد (رد المحتار)

وكذا اذا اشترى المشتري مالا مشترطاً دفع ثمنه في غير مدينة البيع فالبيع فاسد اما لو اشترط التأجيل لشهر على ان يدفع الثمن في غير مدينة العقد فالبيع صحيح .

وكذا اذا اشترى المشتري مالا مشترطاً دفع ثمنه عند ما يبيعه للغير فالبيع فاسد ايضاً .
ثم اعلم ان الجهالة اليسيرة والفاحشة تتحد في بعض الاحكام وتختلف في بعضها فاذا اشترط الاجل المجهول جهالة يسيرة او فاحشة واسقطه في مجلس العقد صح البيع واذا اسقطه بعد مجلس العقد فان كانت الجهالة يسيرة انقلب العقد الى الصحة وان كانت فاحشة فلا وبعبارة اوضح اذا اسقط المشتري الاجل في مجلس العقد او بعده قبل حلول الاجل وقبل فسخ البيع انقلب البيع الى الصحة ولا يشترط رضا البائع في ذلك لان حق الاجل للمشتري .
واذا مضت مدة الاجل قبل الاسقاط يتأكد الفسخ و يتقرر الفساد ولا يعود للصحة اصلاً واذا كانت الجهالة فاحشة فلا يصح البيع الا اذا اسقط الاجل في مجلس العقد والا يكون البيع فاسداً ولا ينقلب للصحة .

اما الأجل الذي يبحث عنه المجلة في متنها فهو الاجل الذي تعين حين العقد اما الاجل والتقسيط الواقع بعد العقد فلا يفسد البيع مهما كان نوع الجهالة فيه و يعتبر الاجل ايضاً اذا كانت الجهالة يسيرة لان التأجيل بعد البيع تبرع وهذا جائز بالجهالة اليسيرة واذا وقع التأجيل بعد العقد بالجهالة الفاحشة فالبيع صحيح والاجل لغو وباطل وكذلك الحكم في البيع والاجارة (هندية)
ويجوز تأجيل بدل الايجار والديون الناشئة من اتلاف المال ولا يجوز تأجيل القرض والتمن وقت الاقالة وبدل الصرف ورأس مال السلم ودين الميت وثمر العقار المأخوذ بالشفعة .

التأجيل يكون تارة مطلقاً كقول الدائن للمدين اجلت مالي عليك لسنة فهذا التأجيل صحيح في غير القرض والاجل لازم ويكون تارة مشروطاً كمن قال لدائنه اذا دفعت لي ممالي عليك الف قرش اليوم يكون الباقي مؤجلاً لسنة فيصح التأجيل اذا دفع المدين الالف في ذلك اليوم وكذا اذا اجل الدائن دينه للمدين بقوله اذا دفعت نصف الذي لي عليك وقدره كذا يكون الباقي مقسطاً عليك على عشرة اقساط متساويات في كل شهر قسط واحد واذا لم تدفع لي النصف المذكور يكون الدين حالاً فيعتبر هذا الشرط (رد المحتار) .

ويسقط الأجل بقول المدين اسقطت الاجل او ابطلته او تركته ولا يسقط بقوله لا ار يد الأجل .

واذا دفع المدين ما عليه من الدين قبل حلول الاجل وضبط المدفوع بالاستحقاق من يد الدائن او رد الدائن المبلغ لانه زيوف او رده للعيب بحكم الحاكم عاد الاجل اما لو اشترى الدائن من المدين مالا بمقابل الدين ثم اقبل البيع لا يعود الاجل لان الاقالة بيع جديد فيما ليس من موجبات العقد .

ولا يجوز تأجيل الدين عن المتوفي لعدم جود فائدة بذلك لان التأجيل عن المدين هو مساعدة له ليربح ويدفع الدين فاذا مات سقطت هذه الفائدة .

مادة ٢٤٩ [اذا باع نسيئة بدون بيان مدة ننصرف المدة الى شهر واحد فقط] ولا يكون الأجل مجهولاً ومفسداً للعقد لان العادة جرت بين التجار على هذا الوجه . ولان العرف يحمل مطلق الاجل على ما هو الوسط وهو الشهر لان الاسبوع من الاجل القصير والشهر من الاجل الوسط والسنة من الاجل الطويل وبما ان مدة الاجل تختلف باختلاف الامصار لذلك كان الاولى بالجملة ان نترك تعيين الاجل المشروط للعرف والعادة .

مادة ٢٥٠ [يعتبر ابتداء مدة التأجيل والتقسيط المذكورين في عقد البيع من وقت تسليم المبيع . مثلاً لو باع متاعاً على ان ثمنه مؤجل الى سنة فحبسه البائع عنده سنة ثم سلمه للمشتري اعتبر اول السنة التي هي الاجل من يوم التسليم فليس للبائع حينئذ ان يطالبه بالثمن الى مضي سنة من وقت التسليم وستين من حين لعقد]

لان استقرار البيع لا يكون الا بالتسليم حتى ان البيع اذا كان مشروطاً بخيار الشرط لا يستقر البيع الا بعد انقضاء مدة الخيار عند الامام الاعظم . اما اذا كانت المدة مقيدة بشهر او سنة كقوله ان الاجل لمدة سنة او لها كذا يعتبر التأجيل لا التسليم ويثبت حكم هذه المادة فيما اذا طلب المشتري المبيع وحبسه البائع عليه اما اذا لم يطلبه المشتري وبقي في يد البائع فيعتبر الاجل من تاريخ البيع .

مادة ٢٥١ [البيع المطلق ينقذ معجلاً]

لان المعلوم لا يتخلف عن علمه عند ارتفاع الموانع والبيع علة تامة في ثبوت الملك للمشتري في المبيع والبائع في الثمن وحيث وجبت ملكية البائع للثمن فور العقد وجب على المشتري تسليم ملكه اليه فور ثبوته .

[اما اذا جرى العرف في محل على ان يكون البيع المطلق مؤجلاً او مقسطاً بأجل معلوم ينصرف البيع المطلق الى ذلك الاجل مثلاً لو اشترى رجل من السوق شيئاً بدون ان يذكر تعجيل الثمن ولا تأجيله لزمه اداء الثمن في الحال اما اذا كان جرى العرف والعادة في ذلك المحل باعطاء جميع الثمن او بعض معين منه بعد اسبوع او شهر لزم اتباع العادة والعرف في ذلك] .

لان تراخي حكم الملك عن العقد ثابت وجائز كما هو الحال بخيار الشرط للبائمين والعرف يقوم مقام النص الصريح . وايضاح ذلك ان البيع المطلق ينقذ عادةً معجلاً لان المطلق يجري على اطلاقه فالبائع يملك الثمن والمشتري يملك المبيع الا ان الامر المطلق يحمل على التراضي فلا يستوجب التعجيل والتأجيل فاذا وقع التعاطي بعد مدة من العقد يجوز ولا يكون الثمن نسبيته لان الفعل لا يدوان يقع بزمان والزمان الاول والثاني متساويان .

واذا اختلف البائع والمشتري بالتأجيل وعدمه فالقول قول منكر الأجل واذا اختلفا بقدر المدة فالقول قول منكر الزيادة واذا اختلفا على الاجل ومدته واحدهما ادعى مروره والاخر ادعى بقاءه فالقول قول المشتري . (١)



(١) وهذا مخالف لما ورد في القانون المدني التركي لان المادة ٢١٠ من هذا القانون اوجبت دفع الثمن بعد دخول المبيع ليد المشتري الا اذا وجد مقابلة تخالف ذلك وقد ورد في المادة ٢١١ من القانون المذكور ان الثمن اذا كان يجب ادائه قبل استلام المبيع وتمنع المشتري من-

﴿ الباب الرابع ﴾

(في بيان المسائل المتعلقة بالتصرف في الثمن والمثمن بعد العقد ويشتمل على فصلين)

خلاصة الباب الرابع

إذا كان المبيع عقاراً فللمشتري بيعه وهبته من آخر قبل القبض وإذا بيع فالبيع فاسد وليس للمشتري هبة المبيع غير المنقول للبائع قبل القبض لأن الهبة إذا قبلت تكون اقالة • وكذلك ليس للمشتري إيجار المبيع للبائع وإذا أجره لا تلزم البائع الاجرة •

وإذا كان المبيع منقولاً فليس للمشتري التصرف فيه قبل القبض فليس له بيعه لغير البائع لا مكان تلقه بيد البائع ولا يباع الى البائع لأن البيع للبائع اقالة والبيع لا يتضمن الاقالة وليس له هبته للبائع وإذا وهبه اياه وقبل البائع الهبة يكونان قد نقايلا البيع • وتجوز الزيادة في المبيع وتلحق بأصل العقد ويكون لها حصتها من الثمن • الا السلم فان الزيادة لا تجوز فيه اصلاً •

دفعه فللبائع فسخ البيع وهذه احكام صريحة نفيد لزوم تسليم المبيع اولاً والثمن ثانياً اذا لم يتفق العاقدان على ما يخالف ذلك وإذا نظرنا الى الحقيقة نرى ان المبيع يتعين بالتعيين وحق البائع ظاهر فيه خلافاً للثمن فانه ثابت بالذمة وهو اضعف من المبيع فالواجب يقضي بتسليم الثمن اولاً للتساوي بين العاقدين •

وقد ورد في المادة ٢٢٢ من القانون المذكور (ان المشتري اذا اشترى مقسطاً ولم يدفع احد الاقساط فللبائع فسخ البيع) وورد ايضاً في المادة ٢٢٤ (اذا اشترط البائع والمشتري في البيع ان عدم دفع قسط من الاقساط يجعل الدين حالاً ولا يستفيد البائع من هذا الشرط الا اذا تمرد المشتري من دفع قسطين وكانت قيمة القسطين تساوي واحداً من عشرة من جميع ثمن المبيع) • فانت ترى هذا القانون حدد مقاديراً للفسخ خلافاً لما ورد في المجلة من الاحكام لان القضايا ينظر بها وتأخذ الاحكام بالنظر الى الاجناس لا الى الافراد وكذلك البائع ليس له فسخ العقد بعد وقوعه لان البيع عقد لازم بحق الطرفين فليس لاحدهما فسخه بعله عدم دفع الثمن •

ولا يشترط لصحة الزيادة وجود المزيد عليه عند الزيادة ويشترط للزومها قبولها من المشتري في مجلس الزيادة .

يجوز للبائع ان يحط جانباً من الثمن المسمى و ينزله ويلحق التنزيل بأصل العقد ويكون تمام المبيع في مقابل الباقي من الثمن المسمى والشفيع يستفيد من هذا التنزيل . و يصح الحط لجميع الثمن لكنه لا يلحق بأصل العقد واذا وقع الحط لجميع الثمن على دفعات مختلفة يستفيد حق الاجنبي جميع الحط ما عدا الاخير منه ولا يشترط للزوم تنزيل الثمن المسمى قبول المشتري يجوز للبائع ان يملك الثمن قبل القبض لمن عليه الدين ولغيره اذا سلطه على القبض او اذا احواله او اوصي له به .

و يجوز للمشتري ان ينزل من المبيع بعد العقد اذا كان المبيع مسلماً فيه او ديناً ولا يجوز تنزيله اذا كان عيناً .

وللاجنبي تزويد الثمن المسمى ويلحق هذا التزويد بأصل العقد . ويشترط لصحة التزويد ان يكون المبيع موجوداً ومحلاً للمعاوضة بحق المشتري ويشترط للزومه ان يقبل البائع الزيادة في المجلس .



❖ الفصل الاول ❖

(في بيان حق تصرف البائع والمشتري بالمبيع بعد العقد وقبل القبض)

مادة ٢٥٢ [البائع له ان يتصرف بثمن المبيع قبل القبض مثلاً لو باع ماله من آخر بثمن معلوم له ان يحيل بثمنه دائئه] لان تقرر ملكه فيه لا يتوقف على قبضه لانه هلك المبيع في يده يؤخذ بدله من نوعه .

ثمن المبيع اما ان يكون عيناً او مشاركاً اليه او ديناً ثابتاً في الذمة فاذا كان عيناً يجوز للبائع ان يتصرف به بالهبة وبغيرها من التصرفات السائرة الى المشتري والى غيره واذا كان ديناً فله ان يملكه الى المشتري قبل القبض بعوض وبدونه واذا وهبه من المشتري او تصدق به عليه لا يحتاج التصرف الى القبض وليس للبائع تمليك من غير المشتري لان تمليك الدين من غير من عليه الدين باطل ما عدا ثلاثة امور فانها مستثناة وهي :

١ — اذا وهب البائع ثمن المبيع الثابت في ذمة المشتري لغيره ووكاله بقبضه وقبضه الموهوب له فيكون قبضه للواهب وكالة ولنفسه اصالة .

٢ — اذا احوال دائئه على المشتري بثمن المبيع كما ورد ذلك في هذه المادة .

٣ — اذا اوصى به لغير المشتري .

وكذا القرض وقيمة المغصوب المستهلك والاجرة والديون السائرة فانها كثمن المبيع الثابت في الذمة فيجوز تمليكها للمدين بعوض وبدونه ولا يجوز تمليكها من غير المشتري الا في الاحوال الثلاثة المار ذكرها .

مادة ٢٥٣ [للمشتري ان يبيع المبيع لاخر قبل قبضه ان كان عقاراً والا فلا]

عند الشيخين استحساناً

والمراد من القبض هو قبض المبيع بعد اداء الثمن باذن البائع وبدونه لان قبض المبيع قبل دفع الثمن وبدون اذن البائع غير صحيح كما جاء ذلك في المادة ٢٧٢ من المحلة لذلك لا يجوز للمشتري ان يتصرف في المبيع استناداً على هذا القبض اصلاً .

وقد جعلت المحلة فرقا بين العقار والمنقول لان هلاك العقار نادر والنادر لا حكم له . فاذا باع المشتري العقار قبل ان يستلمه وتلف لا يكون قد غرّ المشتري . الا اذا كان المبيع ارضا ساحلية ومن الممكن استيلاء البحر عليها او بناءً علويًا يمكن تلفه وضياعه فلا يجوز للمشتري ان يبيعه قبل القبض . وكذا للمشتري ان يعير ويهب ويرهن العقار المباع قبل التسليم لكن تصرفاته هذه كبيعها لا تصح بحق البائع الاول الا اذا اجازها او قبض الثمن اذا كان معجلاً والا فللبائع الاول فسخ هذه التصرفات وليس للمشتري ان يبيع العقار المباع له من بائعة قبل التسليم لان البيع على هذا الوجه اقالة والاقالة لا تنعقد بلفظ البيع لانه ضدها والشئ لا يثبت بضده وله ان يهبه من بائعه واذا وهبه له وقبل البائع الهبة بطل البيع وتكون الهبة اقالة لان البائع لا يقوم مقام المشتري بقبض الهبة فيتعذر استعمال الهبة في معناها الحقيقي وتكون اقالة واذا ارد البائع الهبة بقي البيع .

واذا كان المبيع منقولاً فليس للمشتري ان يؤجره من بائعه ولا من غيره قبل قبضه واذا آجره من بائعه فلا تجب على البائع الاجرة وله رهنه واقراضه والتصرف به موقوفاً على اجازة البائع والقاعدة في ذلك هي ان كل تصرف لا يتوقف على القبض كالبيع والاجارة فليس للمشتري اجراؤه في المبيع المنقول قبل القبض وكل تصرف يتوقف على القبض كالهبة والرهن فللمشتري اجراؤه في المبيع المنقول قبل القبض ولا يتم الا بالقبض .

اما كلمة المشتري الواردة في هذه المادة فانها احترازية عن البائع لان البائع اذا تصرف في المبيع قبل التسليم برهن وايجار وايداع وتلف المبيع بيد المرتها او المستأجر او المستعير لا يجوز للمشتري ان يضمنهم شيئاً لانهم اذا ضمنوا رجعوا على البائع والبائع لا يضمن المبيع اذا تلف بيده قبل التسليم اما لو ادع البائع المبيع عند وديع وتلف باستعماله فللمشتري الخيار اما ان يضمن الوديع وليس للوديع الرجوع على المودع واما ان يفسخ البيع لان استعمال الوديع الوديعة وتلفها باستعماله تعد والتعدي يوجب الضمان على الوديع دون المودع واذا باع البائع المبيع من غير المشتري وسلمه له وتلف فللمشتري الاول الخيار ان شاء فسخ البيع وان شاء ضمن المشتري الثاني وهذا يرجع على البائع .

استثناء — اذا سلم البائع المبيع للمشتري بعد البيع ثم تقايلا البيع فللبائع ان يبيعه مرة ثانية من المشتري قبل القبض لان الاقالة فسخ في حق المتعاقدين وليس له ان يبيعه من آخر لانها

عقد جديد في حق الاجنبي والقاعدة في ذلك هي ان البيع اذا فسخ بسبب هو فسخ عند سائر الناس فالمبيع يباع قبل قبضه للمشتري ولغيره واذا فسخ البيع بسبب هو فسخ في حق الطرفين وعقد جديد في حق الشخص الثالث فبيع الى المشتري والى الشخص الثالث قبل التسليم .

ولا ينحصر عدم جواز التصرف في المبيع قبل التسليم بالمبيع المنقول بل هو شامل لكل عقد ينسخ بهلاك العوض قبل القبض كبذل الايجار وبذل الصلح عن الدين اذا كانا من الاعيان . اما العقود التي لا تنسخ بهلاك العوض قبل القبض فيجوز التصرف بعوضها قبل القبض كالمهر وبذل الصلح عن العين اذا كانا من الاعيان فيجوز للمتصرف بها ان يبيعها او يؤجرها قبل القبض . وكذا للمالك للعين بطريق الارث او الوصية ان يبيع تلك العين من غيره قبل القبض .

اما بيع المقسوم قبل القبض فهو جائز بحق الاموال التي تجري فيها قسمة القضاء سواء كان المقسوم عقاراً او منقولاً لان جهة الافراز في مثل هذه الاموال ارجح من المبادلة اما في الاموال التي لا تجري فيها قسمة القضاء فلا يجوز التصرف في المقسوم قبل القبض اذا كان عقاراً لان المبادلة فيها ارجح من الافراز « راجع المواد ١١٣٢ و ١١٣٣ و ١١٣٥ » . (١)



(١) حيث جاز للبائع ان يبيع ما سيملكه من الاموال مطلقاً كما هو صريح المسادة ٦٤ المعدلة من قانون تقسيم الاموال الغير المنقولة فصار من الواجب قبول بيع المبيع قبل القبض سواء كان منقولاً او غير منقول وعندني ان هذه النظرية من ضروريات الاعمال التجارية التي اخذت نتسج في زماننا اتساعاً لم يعرف في الازمان السالفة فصار التاجر في زماننا يبيع الاموال ويشترى على التسليم ولا يخفى ما في ذلك من فوائد التداول المكرر الذي يوجب الاعتبار والامنية والسرعة في الاعمال .

﴿ الفصل الثاني ﴾

(في بيان التزديد والنزيل في الثمن والمبيع بعد العقد)

مادة ٢٥٤ [للبائع ان يزيد مقدار المبيع بعد العقد]

في مجلس العقد وفي مجلس آخر وقبل قبض المبيع وبعده كان للمشتري تنزيل المبيع وسواء كانت الزيادة من جنس المبيع او من غير جنسه لان للبائع التصرف في ماله وتلحق هذه الزيادة اصل العقد سواء كانت موجودة وقت الزيادة او غير موجودة وسواء كان المبيع موجوداً او غير موجود لان الزيادة تقع في مقابل الثمن والثمن موجود وثابت في النعمة ولا تجوز الزيادة في المسلم فيه لانه معدوم حقيقة ولأن الزيادة في المسلم فيه تزيد باحتياج المسلم اليه وهذا لا يجوز .

[فالمشتري اذا قبل في مجلس الزيادة كان له حق المطالبة بتلك الزيادة ولا نفيد ندامة البائع واذا لم يقبل في مجلس الزيادة وقبل بعده فلا عبرة لقبوله مثلاً لو اشترى عشرين بطيخة بعشرين قرشاً ثم بعد العقد قال البائع اعطيتك خمساً آخر ايضاً فان قبل المشتري هذه الزيادة في المجلس اخذ خمساً وعشرين بطيخة بعشرين قرشاً واما لو لم يقبل في ذلك المجلس بل قبل بعده فلا يجبر البائع على اعطاء تلك الزيادة] .

وكذا اذا اشترى المشتري عشرين بطيخةً بعشرين قرشاً ثم بعد العقد قال البائع اعطيتك هذا الكأس ايضاً فان قبل المشتري هذه الزيادة في المجلس اخذ الكأس مع العشرين بطيخة بعشرين قرشاً .

ويصح الخط والنزيل في المسلم فيه وفي المبيع اذا كان غير معين كخمسين مداً حنطة من صبرة فالمشتري تنزيل عشرة امداد منه قبل القبض والافراز لانه كالدين اما اذا كان المبيع معيناً كخمسين مداً حنطة مفرزة فلا يجوز للمشتري ان ينزل شيئاً منها لان الخط والنزيل

ابراء واسقاط وهو مخصوص بالدين لا بالعين لان العين لا تنقل من ملك الى ملك آخر الا ببيع او هبة وتسليم . ولا تسقط بالاسقاط .

مادة ٢٥٥ [للمشتري] ولوارثه بعد وفاته وللأجنبي [ان يزيد في الثمن بعد العقد] في مجلس العقد وبعده اذا كان المبيع موجوداً بشرط ان يكون بحق المشتري محلاً للمعاوضة [فاذا قبل البائع تلك الزيادة في ذلك المجلس كان له حق المطالبة بها ولا نفيد ندامة المشتري واما لو قبل بعد ذلك المجلس فلا يعتبر قبوله حينئذ مثلاً لو بيع حيوان بالف قرش ثم بعد العقد قال المشتري زدتك مائتي قرش وقبل البائع في ذلك المجلس اخذ المشتري الحيوان المبيع بالف ومائتي قرش اما لو لم يقبل البائع في ذلك المجلس بل قبله بعده فلا يجبر المشتري على دفع المائتي قرش التي زادها]

وقد ذكر في هذه المادة ان الزيادة تقع صحيحة اذا كان المبيع موجوداً لانه اذا هلك في يد البائع بطل البيع واذا هلك في يد المشتري قبل الزيادة تكون وقعت بدون عوض وهذا لا يجوز . وكذا الهلاك الحكمي كبيع المشتري المبيع من غيره فانه مانع للتزويد لان تبدل سبب الملك في الشيء قائم مقام تبدله حتى لو اشترى المشتري الاول المبيع من المشتري الثاني لا يعود له حق التزويد . وكذا اذا اشترى حنطة فطحنها او ثوباً فخاطه ثم زاد بالثمن لا تقع الزيادة لازمة اما لو اشترى قطناً فخلجه او غنمة فذبحها ولم يقطعها فله الزيادة بالثمن لان الحلق والذبح لا يجعل المبيع معدوماً حقيقياً او حكماً .

وكذا الشخص الثالث الأجنبي له الزيادة في ثمن المبيع بكل ما يجوز للمشتري الزيادة فيه واذا زاد بأمر المشتري او اجاز المشتري الزيادة بعد وقوعها رجع الاجنبي عليه اما اذا زاد الاجنبي زيادة مضافة لمال نفسه او ضمنها اضافة للمشتري فتكون لازمة بحقه ويرجع على المشتري اذا زاد بامرءه والا يكون متبرعاً بها .

وتكون الزيادة من جنس الثمن ومن غير جنسه فيجوز للمشتري ان يزيد غنمة على ثمن المبيع الذي هو من النفود واذا نلت الزيادة التي هي من الاعيان ينسخ البيع بما يعادل تلك الزيادة .

مادة ٢٥٦ [حط البائع مقدراً من الثمن المسمى بعد العقد صحيح ومعتبر]
 في كل موضع جازت فيه الزيادة . سواء كان المبيع موجوداً أو هالكا حقيقةً أو
 حكماً وسواء كان الثمن المسمى مدفوعاً الى البائع ام لم يكن .
 وكذا الهبة والابراء من بعض الثمن المسمى صحيح ولا يحتاج الى القبول لكنه يرد بالرذ
 فصحة الحط والنزيل من الثمن قبل الدفع ظاهرة لانها تلحق الثمن والثمن غير مدفوع
 وقد يجوز الحط والنزيل من الثمن بعد دفعه ايضاً لان المشتري اذا دفع ثمن المبيع لا
 يكون ادى عين الواجب عليه بل ادى مثله والدين باق بذمته حتى بعد الاداء كما
 فصلنا ذلك بشرح المادة « ١٥٨ » من هذا الكتاب . وكذلك الحط والنزيل من رأس
 مال السلم ومن المسلم فيه صحيح لنفس العلة .

[مثلاً لو بيع مال بمائة قرش ثم قال البائع بعد العقد حطت من الثمن
 عشرين قرشاً كان للبائع ان يأخذ مقابل ذلك المال ثمانين قرشاً فقط]
 ثم اعلم ان النزيل من البائع معتبر بحق البائع والمشتري والشفيع واذا وقع من وكيل
 البائع بدون امره يفحنه الوكيل ويكون معتبراً بحق المشتري وغير معتبر بحق
 البائع والشفيع .

مادة ٢٥٧ [زيادة البائع في المبيع والمشتري في الثمن ونزيل البائع من
 الثمن بعد العقد تلحق بأصل العقد يعنى يصير كأن العقد وقع على ما حصل
 بعد الزيادة والحط]

اعلم ان طرق ثبوت الاحكام اربعة وهي الاستناد والاقطاب والاقتصار والتبيين .
 الاستناد هو ثبوت الحكم في الحال بالاتكاء على ما قبله وهذا بين التبيين والاقتصار
 مثلاً اذا غصب الغاصب المال المغصوب واتلفه وضمن قيمته بعد غصبه بشهر فيملك المغصوب
 بسبب الضمان ويعود ملكه هذا الى ما قبل حتى يوم الغصب ويكون كأنه استهلك
 ماله . لذلك اذا غصب الغاصب مالاً واودعه عند آخر وتلف عند المودع بدون

تعد ولا تقصير وضمنه الغاصب لصاحبه لا يرجع الغاصب على المودع بشئ لانه يكون كأنه قد اودعه ماله .

الانقلاب : هو صيرورة الشئ الذي ليس بعلقة علة لثبوت الحكم كالتعليق مثلاً اذا قال الرجل لدائن اذا حضر مدانك فلان من السفر فانا كفيله فهذا القول ليس بعلقة وسبب لثبوت الكفالة في الحال فلا يطالب الكفيل بالكفالة الا اذا حضر المدان من السفر وينقل كلامه وينقلب مؤخراً الى العلة مع انه كان ليس بعلقة لثبوت الحكم .
الاقتصار : هو ثبوت الحكم في الحال كأثناء البيع .

التبيين : هو ظهور الحكم المتقدم في الحال كقول الرجل لزوجته اذا كان زيد في داره فانت طالق فتطلق اذا تبين ان زيدا في داره .

بناءً عليه اذا باع رجل عشر بطيخات بأثني عشر قرشاً ثم زاد بطيختين يكون العقد كأنه وقع على اثني عشرة بطيخة وتلتحق الزيادة بأصل العقد ويظهر حكمها في أربعة مسائل الاولى اذا تلتفت الزيادة قبل القبض يسقط ما يصيبها من الثمن . الثانية اذا ظهر ان الزيادة معينة يترتب حكم المادة ٣٥١ من المحلة اي للمشتري الخيار اما ان يقبل البيع بمجموع الثمن واما ان يرده . الثالثة الشفعة والرابعة فساد العقد اذا كانت الزيادة مما لا يجوز بيعه .

ويظهر اثر زيادة الثمن ونزيله في سبع مسائل وهي التولية والمراجعة والشفعة والاستحقاق وهلاك المبيع وحبس المبيع وفساد العقد . فالمشتري ان يجعل التولية والمراجعة بمجموع الاصل والزيادة ويبقي الثمن في الخط .

وفي الشفعة يستحق الشفيع العقار المباع بالثمن الباقي بعد الخط من الثمن اما الاستحقاق والهلاك فسيبحث عنها في المادتين ٢٥٨ و٢٥٩ من هذا الكتاب — وحبس المبيع هو ان للبائع حبس المبيع الى ان يقبض اصل الثمن والزيادة وفساد العقد وهو الفساد الطارئ على العقد فيما اذا كانت الزيادة مما لا يجوز بيعها .

ويقتيد التحاق الخط والنزيل بأصل العقد بقيدين الاول : ان لا يكون الخط والنزيل من الوكيل لان حط الوكيل ونزيله صحيح بحق المشتري ويضمن الوكيل لموكله ما حطه ونزله واذا ظهر شفيع للمبيع فله الشفعة بضمنه قبل الخط والنزيل . والثاني : ان لا يكون

المحسوط تابعاً ووصفاً وان لا يلحق بالعقد مثلاً اذا باع البائع المبيع بعشرة آلاف قرش ذهبي ثم قبض بدلا من العملة الذهبية عملة فضية وظهر شفيع للمبيع يأخذه بالثمن الذهبي لا بما قابله من العملة الفضية . وكذا اذا بيع العقار بمقابل حيوان تعيب قبل التسليم وظهر شفيع للمبيع فله ان يأخذه بقيمة الحيوان قبل العيب لا بقيمته بعد العيب .

مادة ٢٥٨ [ما زاده البائع في المبيع بعد العقد] اولا [يكون له حصة من الثمن المسمى] ولو تلفت هذه الزيادة مثلاً لو باع ثنائي بطيخات بعشرة قروش ثم بعد العقد زاد البائع في المبيع بطيختين فصارت عشرة وقبل المشتري في المجلس يصير كأنه باع عشر بطيخات بعشرة قروش حتى انه لو تلفت البطيختان المزيديتان قبل القبض لزم تنزيل ثمنهما قرشين من اصل ثمن البطيخ فليس البائع ان يطلب حينئذ من المشتري سوى ثمن ثنائي بطيخات [

اذا كان البطيخ متساوياً في الحجم والوزن والقيم والا يدفع المشتري ما يصيب الباقي من الثمن اما الزيادة المتولدة من المبيع اذا تلفت قبل القبض لا يسقط في مقابلها شيء من الثمن .
ثانياً : الشفعة [كذلك لو باع من ارضه الف ذراع بعشرة آلاف قرش ثم بعد العقد زاد البائع مائة ذراع وقبل المشتري في المجلس فتملك رجل الارض المبيعة بالشفعة كان لهذا الشفيع اخذ جميع الالف والمائة ذراع المبيعة والمزيدة بعشرة آلاف قرش] .

ثالثاً : الرد بالعيب ، رابعاً : فساد البيع المار ذكرهما سابقاً (رد المختار)

مادة ٢٥٩ : [اذا زاد المشتري في الثمن شيئاً كان مجموع الثمن مع الزيادة مقابلاً لجميع المبيع في حق العاقدين]

واثر هذا الالتحاق يظهر بالاستحقاق وحس المبيع والتولية والمراجعة وهلاك المبيع .

الاستحقاق : [مثلاً لو اشترى عقاراً بعشرة آلاف قرش فزاد المشتري قبل القبض او بعده على الثمن خمسمائة قرش وقبل البائع تلك الزيادة كان ثمن ذلك العقار عشرة آلاف وخمسمائة قرش حتى لو ظهر مستحق للعقار فائتته وحكم له به وتسلمه كان للمشتري ان يأخذ من البائع عشرة آلاف وخمسمائة قرش .]
واذا اجاز المستحق البيع اخذ عشرة آلاف وخمسمائة قرش واذا رد المشتري المبيع للبائع بخيار شرط او عيب او رؤية يرجع عليه بعشرة آلاف وخمسمائة قرش .

وللبائع ان يجبس المبيع الى ان يقبض الثمن مع الزيادة والمشتري ان يبيعه مراجعة وتولية بالثمن مع الزيادة ايضاً واذا هلك المبيع بيد البائع بعد الزيادة يسقط الثمن والزيادة .

[اما لو ظهر شفيع لذلك العقار فمن حيث ان حق الشفيع يتعلق بأصل الثمن المسمى وكون تلك الزيادة التي صدرت بعد العقد تلحق بأصل العقد في حق العاقدين لا يسقط حق ذلك الشفيع فلذا لا تلزمه تلك الزيادة بل يأخذ العقار بالعشرة آلاف قرش التي هي اصل الثمن فقط وليس للبائع ان يطالبه بالخمسمائة قرش التي زادها المشتري بعد العقد .

وليس للبائع ان يطالب المشتري بتلك الزيادة .

مادة ٢٦٠ [اذا حط البائع من ثمن المبيع مقداراً] او هب قسماً من الثمن قبل القبض الى المشتري او أبرأ ذمة المشتري من بعضه ابراء اسقاط كان جميع المبيع مقابلاً للباقي من الثمن بعد التنزيل والحط [والهبة والابراء .

[مثلاً لو بيع عقار بعشرة آلاف قرش ثم حط البائع من الثمن الف قرش

كان ذلك العقد مقابلاً للتسعة آلاف قرش الباقية وبناءً عليه لو ظهر شفيع للعقار المذكور اخذه بتسعة آلاف قرش فقط .

وكذا اذا استحق المبيع بيد المشتري يرجع بالباقي بعد الخط لا بأصل الثمن . اما اذا وهبها البائع للمشتري بعد القبض تكون الهبة عقداً جديداً ولا تلحق بأصل العقد ولا يستفيد الشفيع منها .

مادة ٢٦١ [للبائع ان يحيط بجميع الثمن دفعةً قبل القبض] .

وبعده وله هبة الثمن للمشتري وبراء ذمته منه بعد تمام عقد البيع وليس له الخط والنزيل قبل تمام العقد [لكن لا يلحق هذا الخط بأصل العقد] لانه اذا الحق هذا الخط بأصل العقد خرج البيع من كونه عقد معاوضة وصار هبة وتبرعاً او بيعاً فاسداً لانه بلا ثمن والشفعة لا تشمل الهبات والتبرعات والبيوع الفاسدة .

[مثلاً لو باع عقاراً بعشرة آلاف قرش ثم قبل القبض ابرأ البائع المشتري من جميع الثمن كان للشفيع ان يأخذ ذاك العقار بعشرة آلاف قرش وليس له ان يأخذه بدون ثمن اصلاً] .

واذا وقع الخط والنزيل بعد قبض الثمن يرجع المشتري على البائع بما دفعه له ويسترده منه . واذا وقع الابراء من الثمن او من بعضه بعد قبضه من البائع فاذا كان ابراء اسقاط يرجع المشتري بما دفعه على البائع واذا كان ابراء استيفاء او ابراءً مطلقاً بدون تعيين نوعه لا يرجع على البائع بشيء لان الثمن لا يتعين بالتعيين فاذا دفع المشتري الثمن يكون قد دفع مثله لا عينه ويبقى مطالباً بالثمن وحيث ان المشتري حق مطالبة البائع بما دفعه له فيجري بينهما النقص فاذا ابرأ البائع ذمة المشتري من الثمن بعد القبض ابراء اسقاط يكون قد اسقط عنه ماله في ذمته ولذلك يرجع المشتري على البائع بما دفعه له خلافاً لبراء الاستيفاء لانه اخبار عن ما قبضه البائع من المشتري .

على ان حكم هذه المادة يقع فيما اذا وقع الخط من جميع الثمن دفعة واحدة والا اذا وقع الخط بدفعات متفرقات فالخط الاخير فقط لا يلحق بأصل العقد .
 وللبنائع ان يهب الثمن الى المشتري واذا وهبه له قبل القبض التحق بأصل العقد .
 ويجري في الهبة حكم هذه المادة واذا وهبه له بعد القبض تكون عقداً جديداً ولا تلحق بأصل العقد ولا يستفيد الشفيع منها .



❖ الباب الخامس ❖

(في بيان المسائل المتعلقة بالتسليم والتسلم وفيه ستة فصول)

« الفصل الاول »

(في بيان حقيقة التسليم والتسلم وكيفيةهما)

يجب تسليم المبيع بعد العقد اذا كان حاضراً والتمن معجلاً والبيع في مقابل النقد ولا خيار في البيع .

يشترط تسليم المبيع بحضور المشتري ويشترط ان يكون المبيع مفرزاً وان يأذن البائع للمشتري باستلام المبيع بدون حياولة .

يختلف التسليم باختلاف المبيع فيتحقق تسليم العرصة التي بنى فيها المشتري بأذن البائع للمشتري باستلامها بالبناء فيها ويتحقق تسليم الاثمار القائمة على الشجر بأذن البائع للمشتري بجمعها ويشترط لتسليم العقار اعطاء مفتاحه الى المشتري .

يقبض المشتري المبيع بالتسليم = القبض الاقوى يقوم مقام القبض الادنى فيقوم القبض المضمون مقام قبض الامانة .
القبض اما ان يكون حقيقة او حكماً .

مادة ٢٦٢ [القبض ليس بشرط في البيع]

لان البيع يحصل بنفس العقد ويفيد ملكية البائع للتمن وملكية المشتري للمبيع الا ان تضمين المبيع الى المشتري يتوقف على قبضه اما البيع الفاسد فانه لا يفيد الحكم الا بالقبض وكذا بيع الصرف لا يتم الا بتقباض البدلين والسلم لا يتم الا بقبض الثمن في مجلس العقد [الا ان العقد متى تم] وكان البيع في مقابل النقد والمبيع حاضراً والتمن قدراً ولا خيار في البيع [كان على المشتري ان يسلم الثمن الى البائع اولاً ثم يسلم البائع المبيع اليه] لان المبيع يتعين بالتعيين والتمن يثبت بالذمة فلا يتم التساوي بين المتبايعين الا بنقد الثمن اولاً .

ويجب ان يكون التسليم الى نفس البائع او الى من يقوم مقامه [ولا يسلم الى ابن البائع او الى عياله] او الى صاحب المبيع الجاري بولاية او بوصاية لان حق القبض للعاقدين .

ويفسد البيع اذا اشترط فيه تسليم المبيع اولا والثمن ثانياً (١) .

ولا يجب في بيع الصرف وبيع المقايضة تسليم الثمن اولاً بل يجب فيها تسليم البدلين معاً . وكذا بيع المنقول الغائب عن المجلس فالمشتري ان يمتنع من دفع ثمنه الى ان يحضر البائع المبيع ويسلمه له . وكذا اذا كان الثمن مؤجلاً او كان المشتري مخيراً بخيار الشرط او ادعى المشتري وجود عيب قديم في المبيع او كان المبيع مأجوراً من البائع ورضي المشتري ان ينتظر الى انتهاء مدة التواجر فلا يكلف المشتري بدفع الثمن اولاً .

واعلم بأن القبض نوعان الاول القبض المضمون والثاني قبض الامانة فالقبض اذا كانا من نوع واحد يقوم احدهما مقام الآخر واذا كانا من نوعين مختلفين فالاقوى يقوم مقام الآخر وبعبارة اوضح القبض المضدون يقوم مقام قبض الامانة لان الاقوى يحتوي على مثل الادنى وزيادة مثلاً اذا غصب احد مال آخر او اشتراه شراءً فاسداً وقبضه ثم اشتراه شراءً صحيحاً فلا يحتاج الى قبض جديد لان القبض الاول يقوم مقام القبض الثاني اما لو اشترى المستعير والمرتهن المال المستعار والمرهون فانه يحتاج الى قبض جديد ولا يقوم القبض الاول مقام القبض الثاني . حتى اذا تلف المبيع بعد الشراء وقبل ان يصل المشتري الى داره و يقبض المبيع مجدداً قبضاً بحق البيع يكون تلفه على البائع واذا كانت العارية موجودة بيد المستعير حين الشراء واشتراها يكون قد قبضها ولا حاجة لقبضها مرة ثانية وكذا اذا كانت العارية غير موجودة في مجلس البيع وذهب المشتري الى محل وجودها وصار قادراً على استلامها يكون قد استلمها حكماً .

مادة ٢٦٣ [تسليم المبيع يحصل بالتخلية وهو ان يأذن البائع للمشتري بقبض

المبيع مع عدم وجود مانع من تسليم المشتري اياه]

لان اثبات الاقتدار بالتصرف للمشتري لازم فيجب اولاً اذن البائع للمشتري باستلام المبيع ، ثانياً : ان يكون المشتري نادراً على استلامه بلا مانع ، ثالثاً : ان يكون المبيع مفزاً

(١) وهذا مخالف لما جاء في القانون الافرنسي والتركي لان الشرط فيهما معتبر بكل الاحوال ومخالف ايضاً لما جاء في المادة ٦٤ من اصول المحاكمات المحرقة .

وغير مشغول بحق الغير بناءً عليه اذا باع البائع دابته الموجودة في داره حين البيع وقال للمشتري استلمها فقال له المشتري ابقها عندك للغد فتلفت لتلف من مال المشتري عند محمد لتحقق التسليم وهو القول المفتى به خلافاً لابي يوسف حيث قال ان التذنية في دار البائع ليست بتسليم . وكذا اذا باع البائع متاعاً الى المشتري وامره بقبضه وكان بإمكان المشتري اخذ المبيع بدون ان يقوم من ارضه ولم يأخذه وتلف فضمانه على المشتري .

و يجب ان يكون القبض تاماً فاذا اشترى المشتري باباً ذا مصراعين واستلم نصنه وتلف النصف الثاني قبل ان يستلمه فالمشتري بالخيار ان شاء دفع ثمن النصف الذي قبضه وان شاء فسخ البيع بخيار العيب اما لو اخذ المشتري الباب الواحد واستهلكه ثم تلف الباب الثاني في يد البائع بدون حبس وامساك فضمانه على المشتري لان استلام الباب الواحد يقوم حكماً مقام استلام جميع المبيع .

ولما كان القبض شرطاً للمشتري اذا استودع اموال البائع الموجودة في النار المباعة وامر باستلام النار يقع التسليم والا فلا . وكذا اذا باع الاب داره المشغولة بمتاعه او دابته المشغولة بركوبه او مجملته الى ولده الصغير لا يتحقق التسليم الا بالتخلية والنزول ورفع الحمل عن النابة اما كون المبيع شاغلاً لملك الغير فلا يمنع البيع كبيع الحنطة بوعاء الغير والتمر على الشجر وبيع الصوف في وئاء كالتراش اذا كان يمكن اخراجه منه بدون شق الوجه او بدون فتح الخياطة . وكذا اذا اشترى المشتري الخلل الموجود في دار البائع وختم فم الوعاء الموجود فيه صح البيع وتم التسليم

مادة ٢٦٤ [متى حصل تسليم المبيع صار المشتري قابضاً له]

سواء كان التسليم حقيقياً او حكماً .

مادة ٢٦٥ [تختلف كيفية التسليم باختلاف المبيع]

مادة ٢٦٦ [المشتري اذا كان في العرصة او في الارض المباعة او كان يراها

من طرفها يكون اذن البائع له بالقبض تسليماً]

واذا كان ابعد من ذلك فلا يكون الاذن له بالقبض تسليماً . لان الاذن بالقبض يقوم مقام القبض فيما اذا كان القبض ممكناً فاذا كان المبيع بعيداً ولا يمكن قبضه فالاذن لا يكون قبضاً عند

الامامين اما الامام الاعظم فقد قال بتمام القبض بالاذن بحق العقار ولو بعيداً اذا كان الوقت الذي مر كافياً لنهاب المشتري محل العقار واستلامه .

مادة ٢٦٧ [اذا بيعت ارض مشغولة بالزرع يجبر البائع على رفع الزرع بمصاده او رعيه وتسليم الارض خالية للمشتري]

سواء كان الزرع صالحاً للارتفاع او غير صالح لان البائع مجبور على تسليم المبيع فارغاً وليس له ان يمتنع من قلع الزرع بداعي عدم ادراكه الا اذا كان الثمن معجلاً وتأخر المشتري بدفعه فلا يكلف البائع برفع الزرع لانه لا يكلف بتسليم المبيع قبل قبض الثمن . (١)

مادة ٢٦٨ اذا بيعت اشجار فوقها اثمار يجبر البائع على جز اثمار ورفعها وتسليم الاشجار خالية للمشتري .

لان وجود الثمر مانع للقبض الا اذا بيع الثمر مع الشجر .

مادة ٢٦٩ [اذا بيعت اثمار على اشجارها يكون اذن البائع للمشتري بجزها تسليمًا]

لان فورية القطع شرط في الاصل عند ابي حنيفة لعدم جواز بيع الاعيان الى اجل ولان مؤونة تسليم الاشياء المباعة جزأً على المشتري لا على البائع كما سيذكر ذلك في المادة ٢٩٠ من هذا الكتاب لكن البائع اذا باع الحنطة وهي في سنبها وسلمها معه لا يصح البيع بل يكلف لدق الحنطة وتطهيرها من التبن وتسليمها لانها مشغولة بملك الغير فلا يتم تسليمها .

مادة ٢٧٠ [العقار الذي له باب وقفل كالدور والكرم اذا وجد المشتري داخله وقال له البائع سلمته اليك كان قوله ذلك تسليمًا] اذا كان المقار غير مشغول واذا كان المشتري خارج ذلك المقار فان كان قريباً منه بحيث يقدر على اغلاق بابه وقفله في الحال يكون قول البائع للمشتري سلمتك اياه تسليمًا ايضاً وان لم يكن

(١) خلافاً لما ذكرنا عن القانون المدني التركي فان المشتري اذا تمتع عن دفع الثمن فللبائع

فسخ البيع . اهـ

قریباً منه بهذه المرتبة فاذا مضى وقت يمكن فيه ذهاب المشتري الى ذلك العقار ودخوله فيه يكون تسليماً]

والا فلا حتى ولو اقر المشتري بالتسليم .

مادة ٢٧١ [اعطاء مفتاح العقار الذي له قفل المشتري يكون تسليماً] .

اذا وقع التسليم في محل العقار واذا كان العقار بعيداً ومروقت على المشتري يمكنه فيه الوصول للعقار يكون تسليماً ايضاً اما اذا اعطاه مفكاً غير مفتاح الدار او كان المشتري لا يتدر على فتح القفل بدون استعانة فلا يتم التسليم .

مادة ٢٧٢ [الحيوان يسك برأسه او اذنه او رسته الذي في راسه فيسلم وكذا لو كان الحيوان في محل بحيث يقدر المشتري على تسلمه بدون كلفة فأراه البائع اياه واذن له بقبضه كان ذلك تسليماً ايضاً]

وهذا يختلف باختلاف الحيوانات فالخصان يسلم برسته والحمار بأذنه وفي رد المختار اذا باع البائع الحيوان وهو في الرعي وقال للمشتري اذهب واستلمه فاذا كان الحيوان قريباً حيث يراه المشتري ويقدر على مسكه بدون استعانة يقع التسليم والا فلا . وفي البزازية باع حيواناً في اصطبل او عصفوراً في قفص وقال للمشتري استلمه رفتح اشترى باب الاصطبل او القفص ففر الحيوان او العصفور فضمانه على المشتري اذا كان قادراً على مسكه بدون استعانة لتتحقق القبض واذا كان لا يقدر على مسكه بدون استعانة فلا يلزمه الضمان واذا فتح البائع باب الاصطبل او القفص وفر الحيوان او الطير فضمانه على البائع لعدم تحقق التسليم .

وفي الطحطاوي باع الحيوان وسلم رسته للمشتري ثم التسليم لو فر من بينهما . وفي الهندية اذا باع الحيوان في القفر وكان بإمكان المشتري مسكه بمجال ومعاينتين تم التسليم لامكان القبض عليه والا فلا لان التسليم يمكن ان يكون بصعوبة مع القدرة .

مادة ٢٧٣ [كيل المكيلات ووزن الموزونات المعينة بأمر المشتري ووضعها

في الظرف الذي هياه لها يكون تسليماً]

ويكون التسليم قد وقع بالتبعية اما وضع المكيلات والموزونات في الظرف الذي اعده البائع

لا يكون تسليمًا • وكذا اذا اشترى حنطةً وامر البائع بطحنها فطحنها وقع التسليم حكماً الا اذا طلبها المشتري بعد الطحن وتمنع البائع من تسليمها وكذا استعمال البائع المبيع بعمل المشتري بامرہ يكون تسليمًا • وكذا اذا كان المبيع باباً ذا جناحين او حذاءً فاستلم المشتري بعضه واتلفه او عيب المشتري احدهما وهو في يد البائع او عيبه البائع بأمر المشتري تم التسليم • ولا يصح بيع المكيلات والموزونات اذا كانت غير معينة ولا يتم التسليم الا اذا وضع في وعاء المشتري حتى ولو كان قد استعاره من البائع ولا يقع التسليم من البائع بالوكالة عن المشتري والفرق بين اعطاء الوعاء من المشتري الى البائع ووضع المبيع فيه وبين توكيل المشتري البائع باستلام المبيع ظاهر لان توكيل البائع لقبض المبيع لا يجوز اصلاً •

واذا اشترى المشتري زيتاً فأمر البائع بوضعه في وعاء وبعد ان وضع قسماً منه انكسر الوعاء وسال الزيت دون ان يشعر البائع بذلك وبقي البائع يضع الزيت الباقي في الوعاء فضاء ما وضع فيه قبل الكسر على المشتري لتحقيق التسليم وضمان الباقي على البائع واذا بقي في اسفل الوعاء جانب من الزيت ووضع البائع الباقي فوقه لعدم علمه بانكسار الوعاء فيكون قد غصب ما وضعه للمشتري اذ لا في الوعاء ويضمن مثله له • الا اذا كان الوعاء بيد المشتري فيتم التسليم لجميع المبيع (١) •

واذا كانت الوعاء مكسوراً في الاصل وكان ذلك معلوماً عند احد المتبايعين دون الآخر ووضع البائع المبيع فيه وتلف فالضمان على من كان يعلم ذلك ويجب ان يكون وضع الاشياء في الظرف والوعاء من اجل التسليم لان اجل الوزن لان الوعاء اذا سلم لاجل الوزن وكسر وتلف المبيع لا يضمن المشتري منه شيئاً واذا اتلف المشتري المبيع او بعضاً منه فيكون قد قبضه حكماً اذ بالتلفه بعض المبيع يكون قد استلمه الا اذا طلب الباقي وامتنع البائع من تسليمه وتلف في يده فيكون ضمان الباقي على البائع واذا كان المبيع باباً ذا جناحين فاستلم المشتري احدهما وعيبه

(١) وقد ورد في المادة ١٨٣ من القانون المدني التركي ان خسارة المبيع على البائع مطلقاً ولا يشترط فيه الا ان يكون البائع قد فرقه وميزه من ماله ورفع يده عنه اذا كان يراد ارساله الى محل آخر وهذا النص مخالف للرجلة لان التسليم شرط لتضمن خسارة المبيع الى المشتري وهذا ظاهر لان امساك المبيع وحبسه لقبض الثمن من فائدة البائع والغنم بالغرم فليس للمشتري ان يضمن مبيعاً كان حبس لفائدة البائع •

او استهلكه او عيب المبيع بعيب ينقص قيمته او آجر المبيع وسلمه او وهبه وسلمه او اعاره او رهنه او وهبه البائع بدون اذن المشتري واجاز المشتري بعد ذلك هذه العقود وقع التسليم حكماً اذا كان البيع صحيحاً لا فاسداً (رد المحتار) وكذا اذا تلف المبيع وهو في يد البائع اجنبي وطالب المشتري بالتلف بالضمان وقع التسليم حكماً والا فلا .

اما امر المشتري البائع باجراء عمل في المبيع لا ينقص قيمته كالغسل وايداع المشتري المبيع عند البائع او اعارته او ايجاره له او اعطاؤه المبيع رهناً على الثمن كله او بعضه فلا يعد تسليماً واذا استعمل البائع المبيع بالايجار الواقع على هذه الصورة لا يدفع الاجرة واذا آجره البائع من غيره فالاجرة له لا للمشتري واذا تلف باستعمال البائع قبل التسليم فضائه على البائع لا على المشتري مادة ٢٧٤ [تسليم العروض يكون بأعطائها ليد المشتري او بوضعها عنده او بأعطاء الاذن له بالقبض بأرائتها له] .

اذا كانت قريبة منه وكان قادراً على اخذها بدون ان يقوم من مكانه والا فلا واذا كان قادراً على اخذها بدون ان يقوم من مكانه ولم يأخذها وتلفت يضمن .
مادة ٢٧٥ [الاشياء التي بيعت جملة وهي داخل صندوق او انبار او ما شابهه من المحلات التي ثقفل يكون اعطاء مفتاح ذلك المحل للمشتري والأذن له بالقبض تسليماً مثلاً لو بيع انبار خنطة او صندوق كتب جملة يكون اعطاء مفتاح الانبار او الصندوق للمشتري تسليماً]

لان المبيع اذا كان شاغلاً لحق الغير لا يتم تسليمه الا ان الصندوق لما كان ملك البائع وجب تسليم مفتاحه والاذن له بفتحه والا لا يتم التسليم .

مادة ٢٧٦ [عدم منع البائع حين يشاهد قبض المشتري للمبيع يكون اذناً من البائع بالقبض]

لان السكوت في معرض الحاجة بيان وليس للبائع استرداد المبيع من المشتري بعد القبض على هذا الوجه .

مادة ٢٧٧ [قبض المشتري المبيع بدون اذن البائع قبل اداء الثمن لا يكون معتبراً]
 واذا قبض المشتري المبيع بدون اذن البائع وباعه او اجره او وهبه او رهنه فللبائع استرداد
 المبيع وحبسه واذا استلم المشتري المبيع بدون اذن البائع وباعه فطلب البائع الاول تسليم
 المبيع له فانكرا اشترى الثاني دعواه يكف للبرهان فان اثبت دعواه استلم المبيع والا فلا ولا عبء
 لاقرار المشتري الاول بدعوى المدعي ببيع المبيع له اذا كان المشتري الثاني منكرًا لهذه الدعوى
 اذ لا بد من اثباتها بالبرهان واذا اثبت البائع الاول دعواه وتلف المبيع بيد المشتري الثاني
 فللبائع الاول تضمينه قيمة المبيع وتبقى هذه القيمة بيد البائع كالمبيع واذا تلفت هذه القيمة
 بيد البائع انفسخ البيع الاول والثاني واسترد المشتري الثاني الثمن المدفوع الى المشتري الاول
 واذا دفع المشتري الاول الثمن قبل هلاك القيمة بيد البائع يأخذ القيمة المذكورة من
 البائع وليس للمشتري الثاني اخذها من المشتري الاول بل يسترد الثمن الذي اعطاه له .
 [الا ان المشتري لو قبض المبيع بدون الاذن وهلك في يده او تعيب يكون
 القبض معتبراً حينئذ]

لان للبائع حق حبس المبيع في البيع المطلق الى ان يقبض الثمن اذا كان معجلًا فيجوز
 للمشتري ان يقبض المبيع بدون اذن البائع اذا كان الثمن مؤجلًا وليس للبائع استرداد
 المبيع منه ولا يجوز للمشتري ان يستلم المبيع بدون اذن البائع اذا كان الثمن معجلًا .
 فاذا قبض المشتري المبيع بدون اذن البائع وتعيب او هلك المبيع في يده قبل ان يدفع
 الثمن المعجل فالضرر على المشتري ويلزمه اداء الثمن .

واذا استلم المشتري المبيع بدون اذن البائع وصغفه او كان المبيع ارضًا فاستلمها بدون
 اذن البائع وعمر فيها بناءً او غرس فيها اشجاراً فللبائع استرداد المبيع واذا كان قاع البناء
 والشجر لا يضر بالارض يقلعه ايضاً والا فلا .

واذا ضبط ثمن المبيع من البائع بالاستحقاق بعد القبض وتسليم البيع الى المشتري
 يسترد البائع المبيع من المشتري ويحبسه حتى ولو تصرف المشتري به بعقد غير قابل للفسخ
 كالبيع او الرهن والتسليم او الايجار او بعقد قابل للفسخ كالامانة والعارية .



❖ الفصل الثاني ❖

(في المواد المتعلقة بحبس المبيع)

١ — حق الحبس يثبت ببيع الشيء الواحد او الاشياء المتعددة تقدماً او صفقة واحدة ولا يثبت بالبيع بالنسيئة .

٢ — حق الحبس لا يسقط باعطاء الرهن او الكفيل او بأداء قسم من الثمن او بالابراء عن قسم منه ويستط بالاحد عشر سبباً المدرجة في المواد ٢٨١ و ٢٨٢ من هذا الكتاب .

٣ — للبائع حبس المبيع لقبض الثمن والمرتهن حبس الرهن لاستيفاء الدين والفرق بين الحبسين — هو اولاً — ان المشتري لا يكلف بدفع الثمن الا بعد احضار المبيع اذا كان غائباً والمرتهن لا يكلف بأحضار الرهن الا اذا كان في غير مصر ما لم يستوف الدين اذا كان احضاره يحتاج الى نفقة ومصرف .

ثانياً : اذا اعار البائع المبيع الى المشتري او اودعه عنده سقط حق حبسه واذا اعار المرتهن الرهن الى الراهن او اودعه عنده لا يسقط حق حبسه .

ثالثاً : اذا دفع المشتري الثمن وقبض المبيع بأذن البائع وتصرف فيه ببيع او هبة او لم يتصرف وظهر ان الثمن زيف فليس للبائع ابطال تصرفات المشتري واسترداد المبيع اما المرتهن فله استرداد الرهن في مثل هذه الاحوال .

مادة ٢٧٨ [في البيع بالثمن الحال اعني غير المؤجل للبائع ان يحبس المبيع الى ان يؤدى المشتري جميع الثمن] .

واذا كان المبيع اشياء متعددة بيعت صفقة واحدة فللبائع حبس جميعها ولو استوفى ثمن بعضها لان حق الحبس مجرد لا يقبل التجزئة .

قاعدة : للبائع حق الحبس بجميع ماله حق المطالبة به واذا اسقط حقه بن الطلب سقط حقه من الحبس يستثنى من ذلك ما سيفصل في المادة ٢٨٢ .

وكذا اذا اشترى اثنان من واحد مبيعاً وتغيب احدهما قبل دفع الثمن فللحاضر دفع جميع الثمن واستلام المبيع وله حبس المبيع على المشتري الثاني اذا حضر الى ان يقبض

حصته من الثمن واذا هلك المبيع في يده يرجع على المشتري الغائب بما دفعه عنه من الثمن لانه دفعه مجبوراً لا متبرعاً . الا اذا حبسه لقبض الثمن وتلف في يده فضائه يكون عليه لا على المشتري الغائب واذا تغيب المشتري قبل دفع الثمن ولم يعلم مكانه يراجع البائع الحاكم ويثبت البيع وعدم اداء الثمن ويبيع المبيع بحكم الحاكم ويستوفي مطلوبه من ثمنه واذا زاد للمشتري شيء يحفظه له الحاكم واذا زاد للبائع شيء يراجع به المشتري عند الظفر به . اما اذا كان المبيع عقاراً او كان منقولاً واستلمه المشتري من البائع او كان محل المشتري معلوماً ولو بعيداً فلا يباع المبيع لغيابه الا اذا كان المبيع خضرة او ثمرة او ما هو متسارع الفساد وتغيب المشتري قبل دفع الثمن فللبائع بيعها لان غياب المشتري دلالة على الاذن ببيع مثل هذا المبيع (رد المحتار)

مادة ٢٧٩ [اذا باع اشياء متعددة صفقة واحدة له ان يحبس جميع المبيع حتى يقبض الثمن جميعه سواء بين اكل منها ثمن على حدته او لم بين] وكذا الحكم في بيع الشيء الواحد . الا اذا تعددت كلمة الايجاب والقبول مع تعين الثمن على وجه الافراد .

مثلاً باع خمسين رأس غنم بخمسة آلاف قرش او خمسين رأس غنم كل رأس بمائة قرش ولم يكرر كلمة الايجاب او باع دابتين كل واحدة منها بمبلغ معلوم وبددت تكرار الايجاب فللبائع حبس المبيع الى ان يقبض تمام الثمن .

مادة ٢٨٠ [اعطاء المشتري رهناً او كفيلًا بالثمن لا يسقط حق الحبس] . لان كلام الرهن والكفالة شرع للتوثيق وحق البائع بالقبض لا بالتوثيق فقط والحبس اقوى في اجبار المشتري على دفع الثمن من الكفالة والرهن لاحتياج كتمان الحاليتين للخصوصية واخاعة الوقت بخلاف الحبس .

مادة ٢٨١ [اذا سلم البائع المبيع قبل قبض الثمن فقد اسقط حق حبسه وفي هذه الصورة ليس للبائع ان يسترد المبيع من يد المشتري ويحبسه الى ان يستوفي الثمن] ،

لان المساواة تطلب بين المتبايعين حفظاً لحق المشتري فاذا اسقط حقه لا يبقى محل لتجوي هذه المساواة ولا فرق بين ان يكون البائع اصيلاً او ولياً او وصياً او صغيراً مميزاً ماذوناً .

مادة ٢٨٢ [اذا احال البائع انساناً بثمن المبيع وقبل المشتري الحوالة فقد اسقط حق حبسه وفي هذه الصورة يلزم البائع ان يبادر بتسليم المبيع للمشتري] .
لان الثمن قد قبض حكماً في الحوالة . وكذا اذا احال المشتري البائع بثمن المبيع على آخر وقبل الحوالة يسقط حق الحبس عند الشيوخين اذ الحوالة تثقل الدين من ذمة الى ذمة ويسقط حق الحبس ايضاً بدفع المشتري الثمن او ابراء البائع ذمة المشتري او بتأجيل البائع الثمن المعجل .

مادة ٢٨٣ [في بيع النسيئة ليس للبائع حق حبس المبيع بل عليه ان يسلم المبيع للمشتري على ان يقبض الثمن وقت حلول الاجل] . وذلك لزوال وجوب تسليم الثمن اولاً .

واذا كان البعض من الثمن معجلاً والبعض مؤجلاً فلا يسقط حق حبس البائع ما لم يدفع المعجل من الثمن .

مادة ٢٨٤ [اذا باع حالا اي معجلاً ثم اجل البائع الثمن سقط حق حبسه للمبيع وعليه حينئذ ان يسلم المبيع للمشتري على ان يقبض الثمن وقت حلول الاجل] .

* الفصل الثالث *

(في حق مكان التسليم)

(١) لا يشترط تعيين مكان تسليم المبيع (٢) يسلم المبيع في المكان الذي وجد فيه حين البيع وإذا كان مكانه حين البيع غير معلوم فالمشتري خيار كشف الحال وإذا اشترط تسليم المبيع في مكان معلوم يجب القيام بالشرط . ولا يجوز اشتراط نقل المبيع لدار المشتري - مادة ٢٨٥ [مطلق العقد يقتضي تسليم المبيع في المحل الذي هو موجود فيه حينئذ مثلاً لو باع رجل وهو في اسلامبول حنطته التي في تكفور طاغي يلزمه تسليم الحنطة المرقومة في تكفور طاغي وليس له ان يسلمها في اسلامبول] . وإذا نقل البائع حنطته من محلها يجبر على اعادتها بطلب المشتري لان علم المشتري بمكان المبيع هو رضا منه باستلامه في مكانه . وكذا الثمن فإنه يشترط تعيين مكانه اذا كان محتاجاً للحمل والمصرف .

مادة ٢٨٦ [اذا كان المشتري لا يعلم ان المبيع في اي محل وقت العقد وعلم به بعد ذلك كان مخيراً ان شاء فسخ البيع وان شاء امضاه وقبض المبيع حيث كان موجوداً] . لان المشتري ربما كان يغفل ان المبيع موجود في مكان لا يوجهه جلبه منه الى المؤونة والمصاريف وقد وجده في محل آخر ولذلك صار له الخيار . وهذا الخيار يسمى خيار كشف الحال .

مادة ٢٨٧ [اذا بيع مال على ان يسلم في محل كذا لزم تسليمه في المحل المذكور] .

سواء كان محتاجاً للحمل والمصرف او غير محتاج لان الشرط يراعى بقدر الامكان وإذا باع البائع الحنطة وهي في ارضه واشترط تسليمها في مكان معين صح البيع ولزمه تسليمها حيثما شرط الا اذا اشترط حملها ونقلها لدار المشتري فان ذلك يفسد البيع (هندية وشرح المادة ١٨٩) اما الثمن فاذا كان معجبلاً يسلم في مكان العقد واذا اشترط تسليمه

في محل آخر فسد البيع واذا كان مؤجلاً يجب بيان مكان تسليمه اذا كان يحتاج للحمل والمصرف والا فللمشتري تسليمه اينما اراد ولو اشترط تسليمه في مكان معين

—(*)—

❖ الفصل الرابع ❖

(في مؤنة التسليم ولوازم اتمامه)

مؤنة التسليم هي بيع الجزاف والمصاريف المتعلقة بالثمن واجرة تحرير الحجة والسند والمصاريف التي جرت العادة على دفعها من المشتري هي على المشتري . والمصاريف المتعلقة بتسليم المبيع والمصاريف التي جرت العادة على دفعها من البائع هي على البائع .

مادة ٢٨٨ [المصاريف المتعلقة بالثمن تلزم على المشتري مثلاً اجرة عد النقود ووزنها وما اشبه ذلك تلزم على المشتري وحده]

لان تسليم الثمن على المشتري والتسليم لا يكون الا بالعد والوزن والمؤنة من تمام التسليم وكذا مؤنة تسليم المبيع على البائع الا اذا كان جزافاً كما سيأتي في المادة ٢٨٩ من هذا الكتاب .

اما اجرة الدلال فهي على البائع الا اذا وفق الدلال بين البائع والمشتري فانه يأخذ اجرته منهما او من احدهما حسب عرف البلدة ولا اجرة للدلال اذا باع المال فضولاً واجازه المالك وقد سنت الحكومة العثمانية بتاريخ ١ صفر سنة ١٣٠٦ وفي ١٦ ايلول سنة ١٣٠٤ نظاماً خاصاً للدلالين والسامسة بينت فيه انواع الدلالة والسامرة وعينت حقوق الدلالين والسامسة ووظائفهم واجورهم فمن اراد زيادة ايضاح يمكنه مراجعة النظام المذكور .

مادة ٢٨٩ [المصاريف المتعلقة بتسليم المبيع تلزم على البائع وحده مثلاً اجرة الكيال للمكيلات والوزان للموزونات المبيعة تلزم البائع وحده]

وتلزم البائع ايضاً اجرة وضع المبيع في وعاء المشتري لان الثرع والوزن والكيل من تمة التسليم .

مادة ٢٩٠ [الاشياء المبيعة جزافاً مؤنتها ومصاريفها على المشتري مثلاً

لو بيعت ثمرة كرم جزافاً كانت اجرة جرة قطع تلك الثمرة وجزها على المشتري وكذا لو بيع انبار خنطة مجازفة فاجرة اخراج الخنطة من الانبار ونقلها على المشتري [.

لان الاشياء المباعة جزافاً يكفي لتسليمها اراءتها من البائع والاذن للمشتري باستلامها ولا حاجة لكيلها وقطعها وتسليمها .

مادة ٢٩١ [ما يباع محمولاً على الحيوان كالخطب والفحم والخنطة والتبن تكون اجرة نقله وايصاله الى بيت المشتري جارية على حساب عرف البلدة وعادتها] فاذا جرت العادة بان تكون مؤنة نقلها على المشتري يكلف بنقلها والا فلا .

مادة ٢٩٢ [اجرة كتابة السندات والحجج وصكوك المبيعات تلزم المشتري لكن يلزم البائع تقرير البيع والاشهاد عليه في المحكمة] وذلك لان الفوائد المترتبة من مثل تلك الصكوك تعود الى المشتري لانه يحتج بها عند اللزوم والغنم بالغرم .

وعلى البائع دفع مصاريف التقرير والاشهاد وعلى المشتري احضار الشهود لسام تقرير البائع وليس له تكليف البائع بالذهاب لمحضّر الشهود وتقرير البيع وليس له ان يطلب من البائع حجة المبيع القديمة وله اخذ صورتها مصدقة على ان يكون مصرف التصديق عليه (هنديّة)^(١)

(١) ومثل ذلك ما ورد في القانون المدني التركي فقد ورد في المادة ١٨٥ منه (ان مصاريف التسليم كالندرع والوزن واعمال السند وقبض المبيع هي على المشتري الا اذا وجد من العادات ما يخالف ذلك فتعتبر حينئذ العادة) وورد في المادة ١٨٦ (اذا كان تسليم المبيع يحتاج الى نقل للمحل آخر فمصاريف النقل على المشتري الا اذا اشترط على البائع تسليمه له بدون مصرف فيكون المصرف على البائع) وورد في المادة ١٩ من القانون المذكور (كل مقاول لا يخالف ما امر به القانون ولا تجري ضد ما منعه القانون معتبرة) وورد في المادة ٢٠ من القانون المذكور (اذا كان موضوع العقد غير ممكن او مغايراً للأداب فهو باطل واذا بطلت بعض شروط العقد فالشرط يعد لغواً واذا كان العقد لا يتم بدون هذا الشرط ب

* الفصل الخامس *

(في بيان المواد المرتبة على هلاك المبيع)

اذا تلف المبيع قبل القبض بأفة سماءية او بفعل المعقود عليه او باستهلاك البائع يفسخ البيع
 واذا تلف المبيع بفعل المشتري تم البيع ووجب على المشتري دفع الثمن المسمى *
 واذا تلف بفعل الاجنبي فالمشتري بالخيار اما ان يفسخ البيع واما ان يقبله *
 واذا تلف بعض المبيع قبل القبض بأفة سماءية او بفعل المعقود عليه فاذا حصل نقص في قدر
 المبيع سقطت حصته من الثمن واذا حصل نقص في الوصف فالمشتري بالخيار *
 واذا تلف بعض المبيع قبل القبض بفعل البائع سقطت حصة المالك من الثمن سواء كان
 نقصان قدر او نقصان وصف والمشتري بالخيار

واذا تلف بعض المبيع قبل القبض بفعل المشتري يثبت القبض *
 واذا تلف بعض المبيع قبل القبض بفعل الاجنبي فالمشتري بالخيار
 واذا تلف المبيع كله او بعضه بعد القبض بيد المشتري فضائه وضرره على المشتري *
 واذا تلف المبيع كله او بعضه بعد القبض بيد المشتري بفعل البائع فاذا كانت له حق
 الاسترداد انفسخ البيع بما يصيب القدر المستهلك وسقطت حصته من الثمن عن المشتري واذا
 كان ليس له حق الاسترداد يضمن مثل او قيمة ما استهلكه *

مادة ٢٩٣ [المبيع اذا هلك في يد البائع قبل ان يقبضه المشتري يهلك من مال
 البائع ولا شيء على المشتري]

- يبطل العقد ايضاً (وورد ايضاً في المادة ١٥٩٣ من القانون المدني الفرنسي ان اجرة تحرير
 السند والحجة والمصاريف المتعلقة بالبيع هي على المشتري) وهذه الاحكام توافق ما ورد سيف
 هذا الفصل من المجلة من جهة وتحالفها من جهة اخرى لان المجلة نظرت الى تحميل الكلفة بالنسبة
 الى النعمة وهذا هو الاصح اما القوانين المدنية فقد امرت بدفع المصاريف من المشتري
 وحكمت العادة بذلك * اهـ

سواء كان المبيع منقولاً أو غير منقول وسواء هلك بفعل البائع أو بفعل المبيع أي بفعل نفسه أو بأفة سماوية وبهذه الصور الثلاث يتلف من مال البائع ولا شيء على المشتري ولا يطالب بالثمن وإذا كان قد دفع الثمن يرجع به على البائع . لأن المبيع يتعين بالتعيين والتمن واسطة للمبادلة فإذا تلف المبيع قبل التسليم فسخ البيع وليس للمشتري تضمين البائع قيمة المبيع أو مثله لأن المبيع مضمون على البائع بالثمن فلا يكون مضموناً أيضاً بالقيمة لأن الشيء الواحد لا يدخل تحت ضمانين .

وإذا تلف المبيع بفعل فاعل آخر فالمشتري بالخيار أن شاء فسخ البيع ولا ثمن عليه وإن شاء أمضاه ودفع الثمن وطلب الضمان من الاجنبي .
وإذا تلف المبيع بفعل المشتري فيكون قد استلمه بفعله هذا إلا أن يكون البيع فاسداً أو بخيار شرط للبائع لم تنقض مدته فللبائع حينئذ تضمين المشتري مثل المبيع أو قيمته .

وإذا هلك بعض المبيع في يد البائع قبل التسليم بأفة سماوية أو بفعل المعقود عليه فإذا حصل به نقص قدر فالمشتري بالخيار إما أن يفسخ البيع وإما أن يأخذ الباقي بما يصيبه من الثمن وإذا كان النقص بالوصف فالمشتري بالخيار إما أن يضي البيع وإما أن يقبل مجموع المبيع بجميع اثن .

أن هلك بفعل البائع فالمشتري بالخيار أن شاء أمضى البيع وأخذ باقي المبيع بما يصيبه من اثن سواء كان النقص بالقدر أو بالوصف لأن الوصف يصير في هذه الصورة بمنزلة القدر بالنظر لتعدي البائع وإن شاء فسخ البيع .

وإن هلك بفعل الاجنبي فالمشتري إما أن يفسخ البيع وإما أن يقبل الباقي بما يصيبه من الثمن وإما أن يقبل المكل ويضمن التعدي المتلف .

وإن هلك بفعل المشتري فيكون قد استلم ما اتلفه بالاتلاف وما عيه بالتعيب وإذا حبس البائع ما بقي من المبيع من أجل قبض اثن وتلف هذا الباقي فإنه يتلف من مال البائع وإذا لم يحبسه وتلف يتلف من مال المشتري وإذا وضع المبيع بيد شخص ثالث إلى أن يدفع ثمنه باتفاق المتبايعين أو حبسة البائع بيده أو بيد أمينه أو كان المبيع حيواناً ساقه البائع بعد البيع لدار المشتري وتلف أو كان المبيع حليماً اشتري وطلب من البائع إيصاله لدار

غصب في او تلف او كان البيع مقايضة وتلف احد البدلين قبل التسليم يتلف من مال البائع لعدم وجود التسليم ^(١).

مادة ٢٩٤ [اذا تلف المبيع بعد القبض هلك من مال المشتري ولا شيء

على البائع]

لان المبيع متى سلم الى المشتري استقر في ملكه وخرج عن ملك البائع فيهلك من مال المشتري . الا اذا كان البائع مخيراً بخيار الشرط فله استرداد المبيع بعد التسليم وتضمن قيمته اذا تلف في يد المشتري في مدة الخيار . وكذا اذا استلم وكيل اشترى او رسوله المبيع وتلف في يده او امر اشترى البائع بتسليم المبيع الى اجيره او الى اجير البائع فسلمه وتلف في يده فإنه يتلف من مال المشتري اما اذا قال المشتري للبائع زن لي عشرة ارطال من هذا الزيت وارسلها مع خادمي او مع اجيرك فوزنها البائع وارسلها مع اجيره فكسر الوعاء في الطريق وتلف المبيع يتلف من مال البائع لعدم حصول التسليم .

وكذا اذا اشترى مالا بخيار الشرط للمشتري واستلمه واودعه عند البائع فتلف في مدة الخيار او بعدها يتلف من مال المشتري عند الامامين وينفسخ البيع عند الامام واذا كان الخيار للبائع وسلم له المبيع في مدة الخيار بعد القبض وتلف في يده يبطل البيع بالاجماع .

واذا تلف البائع قسماً من المبيع في يد المشتري فاذا كان له حق الاسترداد لحق حبس البيع ينفسخ البيع بما استهلكه ويسقط ما يصيبه من الثمن والمشتري الخيار ان شاء ابقى المبيع بالباقي وان شاء فسخته واذا كان لا حق للبائع بالاسترداد فيكون حكمه كالاجنبي .

لاحقة — اذا اختلف البائع والمشتري بوقوع التلف قبل التسليم او بعده فالقول للمشتري ونقبل بينة كل منهما واذا اقاما البينة ترجح بينة من تاريخه بالهلاك اسبق من الآخر واذا لم

(١) وقد رد في المادة ١٦٠١ من القانون المدني الافراسي (ان المبيع اذا تلف كله في المجلس يبطل البيع واذا تلف بعضه فلهذا المشتري الخيار ان شاء فسخ البيع وان شاء اخذ الباقي بما يصيبه من الثمن) وهذا مخالف لما ذكر في شرح هذه المادة لان النقص اما ان يكون بالقدر او بالوصف والنقص بالوصف لا يجعل المشتري مختاراً بتنزيل الثمن لان الاوصاف لاحصة لها من الثمن ١٠ اهـ

يؤرخا ترجيح بينة البائع وكذا الحكم في اختلاف البائع والمشتري اذا ادعى كل منهما استهلاك المبيع من الآخر . واذا اتفقا على تسليم المبيع للمشتري وادعى كل منهما بأن الآخر اتلفه فالقول للبائع وترجح بينة المشتري .

مادة ٢٩٥ [اذا قبض المشتري المبيع برضاء البائع ثم مات مفلساً قبل اداء الثمن ليس للبائع استرداد المبيع بل يكون مثل الغرماء]

لان البائع اسقط حق حبس المبيع فليس له هذا الحق بالنسبة الى الغرماء لان الساقط لا يعود ولان المبيع يتعين بالتعيين والتمن يتعلق بالثمة واذا كان المشتري اعطى البائع رهناً او كفيلًا فيكون دينه ممتازاً ويستوفي مطلوبة من الكفيل او من بدل الرهن .

ويجب لثبوت حكم هذه المادة ان يكون قبض المبيع برضاء البائع فاذا قبض المشتري المبيع بدون رضاء البائع ومات فللبائع استرداده ولا يدخل بقسمة الغرماء .

مادة ٢٩٦ [اذا مات المشتري مفلساً قبل قبض المبيع واداء الثمن كان للبائع حبس المبيع الى ان يستوفي الثمن من تركة المشتري وفي هذه الصورة يبيع الحاكم المبيع فيوفي حق البائع بتمامه وان بيع بانقص من الثمن الاصيل اخذ البائع الثمن الذي بيع به ويكون في الباقي كالغرماء وان بيع بازيد اخذ البائع الثمن الاصيل فقط وما زاد يعطى الى الغرماء] لا الى الورثة .

لان للبائع حق حبس المبيع الى ان يستوفي الثمن في حياة المشتري وهو ذو ذمة صحيحة واهلية كاملة فبالاولى يكون له هذا الحق بعد وفاته واخلال ذمته وسقوط اهليته وتعلق الدين في ماله لا في ذمته .

اما تركة الميت المستغرقة في الدين فللحاكم وحده بيعها وليس للورثة المداخلة بها لان وفاء الدين مقدم على الارث فاذا باع الورثة تركة مورثهم بنقص البيع بطلب الغرماء واذا بيعت التركة من الحاكم فلا ينقضها الغرماء .

مادة ٢٩٧ [اذا قبض البائع الثمن ومات مفلساً قبل تسليم المبيع الى

المشتري كان المبيع امانة في يد البائع وفي هذه الصورة يأخذ المشتري المبيع ولا يزاوجه سائر الغرماء]

لان المشتري اجبار البائع على تسليم المبيع حال حياته لانه اولى به من كل الناس فله هذا الحق بعد وفاة البائع . وكذا اذا توفي البائع مفلساً قبل قبض الثمن فليس للغرماء المداخلة بالمبيع بل انهم يتقاسمون ثمنه فقط الا اذا وقع البيع في مرض موت البائع فأت حكم ذلك يختلف كما سيفصل في محله الخصوص .

❖ الفصل السادس ❖

(في ما يتعلق بسوم الشراء وسوم النظر)

اذا سمي الثمن في سوم الشراء فللمال الذي اخذه المشتري وقبضه بضائه . واذا لم يسم الثمن فللمال في امانته .

والمال الذي قبض للرؤية او للارائة في سوم النظر امانة .

ما ٢٩٨ [ما قبضه المشتري على سوم الشراء وهو ان يأخذ المشتري من البائع مالا على ان يشتريه مع تسمية الثمن فهلك او ضاع في يده فأت كان من القيميات لزم عليه قيمته وان كان من المثليات لزمه اداء مثله للبائع وما اذا اخذه بدون ان يبين ويسمي له ثمناً كان ذلك المال امانة في يد المشتري فلا يضمن الا هلك او ضاع بلا تعدٍ مثلاً لو قال البائع للمشتري ثمن هذه الدابة الف قرش اذهب بها فان اعجبتك اشترها فاخذها المشتري على هذه الصورة ليشتريها فهلكت الدابة في يده لزمه اداء قيمتها للبائع واما اذا لم يبين الثمن بل قال البائع للمشتري خذها فان اعجبتك اشترها واخذها المشتري على انه اذا اعجبه يقول على

الثلثين ويشتريها فبهذه الصورة اذا هلك في يد المشتري بلا تعدل لا يضمن [

والسبب في ذلك هو ان المشتري اذا استلم المبيع على سوم الشراء وعين له ثمنًا يكون قد اخذه بنية الشراء والتسمية قرينة تدل على النية فيضمن اذا تلف المبيع في يده اما اذا لم يسم الثمن فالمال في يده امانة فلا يضمن شيئًا من القيمة او المثل بهلاكه الا اذا استهلك المبيع فانه يضمن ونقلب يد امانته الى يد الضمان .

ولا فرق بين ان تكون التسمية حقيقية او حكيمية كمن قال ان قيمة هذا المبيع الف قرش خذه اذا اعجبك فأخذه المشتري وتلف وهو في يده يتلف مضمونًا عليه بالقيمة .

واذا استهلك المساوم المشتري المبيع قبل ان يرجع البائع عن سومه ويبيعه وقبل ان يتوفى فلا يضمن الا الثمن المسمى لان اتلافه رضاء ببيع واذا استهلكه بعد رجوع البائع او بعد وفاته او اتلف ورثة المشتري المبيع بعد وفاة مورثهم فيضمنون القيمة لا الثمن وكذا اذا باع البائع مالا واعطى الى المشتري بدلًا منه بطريق السهو والغلط فتلف في يد المشتري يضمن المشتري الى البائع قيمته لانه اخذه على سبيل البيع .

وفي رد المختار اذا اشترط المساوم المشتري او البائع عدم الضمان بالتلف وتلف المبيع يضمن ولا عبثة لهذا الشرط .

وكذا الوكيل بالشراء اذا اخذ المبيع على طريق المساومة وتلف في يده قبل ارائته لموكله او بعدها يضمن ويرجع على موكله اذا كان مأمرًا من موكله بالمساومة والا فلا .

واذا اخذ المساوم الكاسية من دكان البائع بدون ان يبين ثمنها ليراه او ليربها غيره حتى اذا اعجبته اشتراها وسقطت من يده وتلفت واتلفت غيرها لا يضمن الكاسية التي اخذها ويضمن الكاسات الباقية الأخر واذا اخذ الكاسية بدون اذن البائع او عين ثمنًا لها يضمن قيمتها ايضًا .

وفي فتاوي ابن نجيم اذا اخذ الدلال المال وسلمه للمشتري على وجه سوم النظر وتلف في يد المشتري يضمنه اذا عين ثمنًا والا لا يضمن ويضمن الدلال اذا كان غير مأذون بالتسليم على وجه السوم والا لا يضمن .

واذا اخذ المشتري على وجه السوم من البائع أموالًا متعددة وسمى لاحدها ثمنًا وتلفت الاموال كلها معًا دفعة واحدة او تلفت ثلث بعضها ولم يعلم ايها الذي تلف اولًا يضمن المشتري

قيمة ثلثها اذا كانت ثلاثة او ربعها اذا كانت اربعة اي تقسم قيعة مجموعها على عددها
ويضمن المشتري ما يعادل خارج القسمة .

مادة ٢٩٩ [ما يقبض على سوم النظر وهو ان يقبض مالا لينظر اليه او يريه
لاخر سواء بين ثمنه او لا فيكون ذلك المال امانة في يد الفابض فلا يضمن اذا هلك
او ضاع بلا تعدد]

لان المساوم وان عين ثمنًا الا انه اخذه ليراه او ليريه لا على سبيل الشراء فهو في يده امانة
لا مضمون الا اذا اتلفه او استهلكه عمداً .

وكذا اذا نظر المشتري الى الخل وهو في البرميل بامر البائع فسقطت من افء نقطة دم في
الخل ونجس لا يضمن واذا نظر الى البرميل بدون اذن البائع يضمن (خانيه) . ^(١)



(١) ورد في المادة ١٥٨٨ من القانون المدني الافرنسي (البيع بسوم الشراء هو دائماً بحكم
البيع المعلق) لذلك فالسوم بنظر هذا القانون هو غير السوم في المجلة لان المعلق لا يفيد
الحكم الا اذا حصل ما علق عليه .

« الباب السادس »

(في بيان الخيارات ويشتمل على سبعة فصول)

الخيارات تنقسم الى خمسة وجوه : الوجه الاول باعتبار النوع فنقسم الخيارات بهذا الاعتبار الى (١) خيار الشرط (٢) خيار وصف المبيع (٣) خيار النقد (٤) خيار التعيين (٥) خيار الرؤية (٦) خيار العيب (٧) خيار الغبن والتغريب (فهذه الخيارات السبعة مذكورة في المجلة و يوجد غير هذه الخيارات وهي) (٨) خيار الوصف انظر لشرح المادة «١٨٧» (٩) خيار القبول انظر الى شرح المادة ١٨١٠ (١٠) خيار العيب في الثمن انظر الى شرح المادة ٢٤٣ (١١) خيار كشف الحال انظر الى شرح المادة ٢١٧ و ٢١٨ وهو الخيار الواقع بسبب جهالة مقدار المبيع او جهالة مكانه (١٢) خيار تكشف الحال انظر الى شرح المادة ٢٣٨ (١٣) خيار تفرق الصفقة بظهور المبيع ناقصاً انظر الى شرح المادة ٢٢٣ (١٤) خيار تفرق الصفقة بهلاك المبيع قبل القبض انظر الى شرح المادة ٢٩٣ (١٥) خيار الكمية انظر الى شرح المادة ٢٣٩ (١٦) خيار الاستحقاق انظر الى شرح المادة ٣٥١ (١٧) خيار الخيانة انظر الى شرح المادة ٣٦٠ (١٨) خيار اجازة عقد الفضولي انظر الى شرح المادة ٣٧٨ (١٩) خيار ظهور المبيع مستأجراً انظر الى شرح المادة ٥٩٠ (٢٠) خيار التغريب الفعلي عند بعض الحنفية مثلاً اذا ربط البائع ثدى البقرة اياماً حتى اجتمع فيه الحليب وباعها ووهم المشتري بان حليبها كثير فالمشتري مخير عند ابي يوسف والشافعي والمالكي فابو يوسف قال برد البقرة مع قيمة الحليب الى البائع والشافعي ومالك قالوا يرد البقرة الى البائع مع صاع^(١) تمر بدلاً من الحليب اما الامام الاعظم فقد قال بان المشتري يمسك البقرة ويعود على البائع بفرق الثمن (حيدر عن شرح المنار لابن ملك) (٢١) خيار ظهور المبيع مرهوناً انظر الى شرح المادة ٧٤٧ (٢٢) خيار عيب الشركة فاذا باع احد الشركاء جميع المال المشترك ولم يجز الشريك الثاني بيعه بغير المشتري بقبول حصة البائع او بفسخ البيع .

الوجه الثاني : باعتبار ثبوت الخيار الى المتعاقدين ويقسم الى ثلاثة انواع .

النوع الاول : الخيارات التي تثبت الى المتعاقدين وهي خيار الشرط وخيار النقد وخيار

التعيين وخيار الغبن والتغريب وخيار القبول وخيار اجازة عقد الفضولي .

(١) الصاع كيل يسع الفاً واربعين درهماً من ماش او عدس .

النوع الثاني : الخيارات التي تثبت الى المشتري فقط وهي : خيار وصف المبيع وخيار الرؤية وخيار العيب وخيار كشف الحال وخيار تفرق الصفقة بظهور المبيع ناقصاً وخيار تفرق الصفقة بهلاك المبيع قبل القبض وخيار الاستحقاق وخيار الخيانة وخيار ظهور المبيع مستأجراً وخيار ظهور المبيع مرهوناً

النوع الثالث : الخيارات التي تثبت للبائع فقط وهي خيار الكمية وخيار وصف الثمن وخيار العيب في الثمن .

الوجه الثالث : باعتبار كون الخيار متوقفاً على المقاولة او غير متوقف وهذا نوعان .

النوع الاول : الخيار المتوقف على المقاولة وهو خيار الشرط وخيار وصف المبيع وخيار وصف الثمن وخيار التعيين .

النوع الثاني : الخيار الذي لا يتوقف على المقاولة وهو خيار الرؤية وخيار العيب وخيار الغبن والتفجير وخيار القبول وخيار كشف الحال وخيار تفرق الصفقة بظهور المبيع ناقصاً وخيار تفرق الصفقة بهلاك بعض المبيع قبل القبض وخيار الكمية وخيار الاستحقاق وخيار الخيانة وخيار ظهور المبيع مستأجراً وخيار ظهور المبيع مرهوناً وخيار اجازة عقد الفضولي

الوجه الرابع : باعتبار كون الخيار موروثاً او غير موروث وهو نوعان .

النوع الاول : الخيارات الموروثة وهي خيار التعيين وخيار العيب .

النوع الثاني : الخيارات الغير الموروثة كخيار الشرط وخيار الرؤية وخيار الغبن والتفجير .

الوجه الخامس : باعتبار كون الخيار تابعاً للمدة او غير تابع وهو نوعان .

النوع الاول : الخيارات التابعة للمدة كخيار الشرط وخيار النقد .

النوع الثاني : الخيارات الغير التابعة للمدة كخيار الوصف وخيار الرؤية وخيار الغبن والتفجير

❖ الفصل الاول ❖

(في بيان خيار الشرط)

خيار الشرط هو خيار من له الخيار بقبول اصل العقد او رده وهو الخيار المانع للحكم ابتداءً اي الخيار المانع لخروج المبيع من ملك البائع .

العلة قسمان اما عقلية وهي العلة التي لا تتأخر ولا تتراخي عن معلومها كالسواد مع الاسوداد فاذا وجدت هذه العلة وجب الحكم بموجبها فاذا اوجد الصبغ وجد اللون المصبوغ .

واما شرعية وهي كالبيع فانه علة الملك فالحكم يتراخي فيها لكنه لا يختلف عنها .

فتراخي الحكم يكون من الموانع وهي انواع : الاول ما يمنع الانعقاد كاضافة البيع الى الانسان الحر لان محل البيع هو المال والانسان الحر ليس بمال والثاني ما يمنع تمام الانعقاد كبيع مال الغير فانه موقوف على رضا المالك واجازته .

والثالث : ما يمنع الحكم ابتداءً بعد الانعقاد كخيار الشرط .

والرابع : ما يمنع تمام الحكم بعد الثبوت كخيار الرؤية .

والخامس : ما يمنع لزوم الحكم كخيار العيب .

ويجري خيار الشرط في البيع وفي جميع العقود اللازمة القابلة للفسخ كالاتاة والقسمة

وتسليم الشفعة بعد طلب الموائبة والمزارعة والمساقاة والاجارة والصلح عن مال ويشترط ايضاً

للراهن في الرهن والكفيل في الكفالة المالية والنفسية والمحال عليه في الحوالة ولا يجوز في الابراء

والوكالة والوصية والهبة والاقرار والعارية والوديعة والتكاح والطلاق واليمين والنذر والمرتهن

في الرهن لان الابراء والاقرار اذا وقع بخيار الشرط صح الابراء والاقرار دون الشرط .

وكذا الرهن غير لازم على المرتهن فلا فائدة من خيار الشرط فيه .

خلاصة الفصل

خيار الشرط يكون الى البائع والمشتري منفردين او الى البائع والمشتري مجتمعين والى

الاجنبي ويسقط هذا الخيار باجازة من له الخيار قولاً او فعلاً وبمضي مدة الخيار

وبوفاة من له الخيار ويصير البيع نافذاً . وينفسخ البيع اذا فسخه من له الخيار

قولاً أو فعلاً أو تلف المبيع قبل القبض في يد البائع أو تلف الثمن المعين قبل التسليم في يد المشتري .

مادة ٣٠٠ [يجوز أن يشترط الخيار بفسخ البيع أو اجازته مدة معلومة لكل من البائع والمشتري أو لأحدهما دون الآخر] .

سواء كان المتعاقدان اصليين أو ولىين أو وصيين أو وكيلين وقد ثبت هذا الخيار بحديث (اذا بايعت فقل لا خلافة ولي الخيار ثلاثة ايام) فيجوز الخيار للمتبايعين كما هو صريح الحديث ويجوز للاجنبي وللأجنبي وأحد العاقدين معاً وفي هذه الصورة اذا اجاز احدهما العقد وفسخه الآخر اعتبرت الاجازة اذا كانت أولاً والا ففسخ . واذا وقعت الاجازة والفسخ في وقت واحد يعتبر الفسخ لانه مانع والمانع ارجح من المقتضى . ويقع خيار الشرط في صلب العقد ويقع ايضاً بعد وقوعه واذا انفق الطوفان على الخيار ثم أجريا العقد بدونه وقع العقد بدون الخيار .

خيار الشرط يكون بالبائع الصحيح وبالبائع الفاسد اذا كان المبيع مسلماً لان البيع الفاسد يفيد الحكم بالتسليم ويصير ملك المشتري والخيار مانع لهذه الملكية . اما مدة الخيار فهي ثلاثة ايام عند الامام الاعظم كما هو منطوق الحديث الشريف المار بيانه والمدة التي ينفق عليها الطرفان عند الصاحبين وقد اختلفت المحلة قولها كما هو ظاهر من اطلاق هذه المادة ومن التعليل الوارد بمضبطة جمعية المحلة فتقول الامام الاعظم وان كان اوفق للمصلحة لأن الانسان يكفيه ثلاثة ايام للتفكير الا ان قولها ارفق بمصالح الناس .^٥ ويجب أن تكون مدة الخيار معينة فاذا كانت غير معينة كقوله أنا مخير الى ان ينزل المطر او قال انا مخير ابداً او انا مخير بدون مدة فسد البيع واذا وقع خيار الشرط غير معلوم المدة بعد عقد البيع يحتمل على الاقالة لأن اعمال الكلام أولى من اتماله فاذا قبل في المجلس فسخ البيع والا فلا . يجوز شروط الخيار بكل المبيع وبعضه فاذا وقع بيع بعض المبيع القيمي يعتبر سواء فصل الثمن للكل او للجزء او لم يفصل لان اجزاء القيمي الواحد لا تنفaut كالخيار بنصف الدابة المبيعة وكذا الخيار ببعض المثليات جائز وان لم يفصل الثمن كالخيار بنصف الخمسين مدّاً خنطة التي بيع مدّها بكذا او التي بيعت بكذا . اما الخيار ببعض القيميات المبيعة صفقة واحدة فيصح اذا فرق الثمن وعين والا فلا كالخيار الواقع باحدى الدابتين المباعتين .

واذا لم تتعين مدة الخيار او تركت ابدية أو كان الخيار ببعض المبيع القيمي الذي لم يفصل ثمنه او فصل الثمن ولم يعين القيمي الذي سيقع به الخيار يكون البيع فاسداً لجهالة المبيع او لجهالة الثمن .

مادة ٣٠١ [كل من شرط له الخيار في البيع يصير مخيراً بنفسه المبيع (او اجازته) في المدة المعينة للخيار] .

سواء كان المخير اصيلاً او وكيلًا او وصيًا او اجنبياً ويجب على صاحب الخيار ان يختار جميع المبيع اذا اشترط الخيار بجميع المبيع وليس له قبول البعض ورد البعض لان تفريق الصفقة مضر بالطرف الآخر سواء كان مثلياً او قيمياً واحداً او متعددًا واذا فسخ من له الخيار البيع يجب عليه ان يفسخه او يحجزه بحضور الطرف الآخر في مدة الخيار والا يعتبر البيع باتاً واذا كان الخيار للمشتري وتغيب البائع في مدة الخيار خوفاً من الفسخ فالمشتري مراجعة الحاكم وطلب الفسخ في غياب الطرف الآخر . وقد قال الامام الثاني بصحة الفسخ القولي بدون علم الطرف الآخر ولم تذكر المجلة شيئاً عن حضور الطرف الآخر . واذا كان الفسخ فعلياً لا يحتاج الى علم الطرف الآخر واخباره في كل الاحوال فاذا كان الخيار للبائع وباع المبيع في مدة الخيار او كان الخيار للمشتري وتصرف بـ ثمن المبيع المعين فسخ البيع . الا اذا وجد ما يمنع الفسخ كالزيادة المتصلة المتولدة وهي سمن الحيوان وشناؤه من مرضه وشفاء عينه من العمى او زيادة متصلة غير متولدة كصبغ الثوب وخياطته وغرس الاشجار واقامة البناء او زيادة منفصلة متولدة كولد الدابة المباعة وحليتها وصوفها فلا يفسخ البيع بالخيار .

اما الزيادة المنفصلة الغير المتولدة كاجرة العقار المباع فانها لا تمنع الخيار لانها لم تكن من أصل المبيع ولا زيادة فيه او منه مانعة للفسخ .

ويبطل الخيار بالتعليق على الزمان المستقبل ويسقط اذا قال المخير ابطلت خياري غداً ولا يسقط بالتعليق كقول المسقط اسقطت خيار شرطي اذا لم أفعل كذا

ويجوز اسقاط بعض مدة الخيار كقول المخير اسقطت من مدة خياري ستة ايام . ولا يسقط الخيار بالابراء من الثمن واذا استعمل المشتري خياره بالشرط بعد ابراء البائع له من الثمن ابراء اسقاط وجب عليه رد المبيع بدون مقابل واذا اجاز البيع اخذ المبيع بدون الثمن .

ولا تصح اجازة البيع اذا وجدت احدى الموانع الآتية وهي :

اولاً : اذا تلف احد المبيعين قبل الاجازة او ضبط احدهما بالاستحقاق اذا كان الخيار للبائع بكليهما فلا يقال بصحة بيع الباقي لأن ثمنه مجهول الا اذا كان الخيار للمشتري وتلف احد المبيعين في يده بعد القبض يبقى له الخيار بالمبيع الباقي (راجع المواد ٣٠٨ و ٣٠٩)

ثانياً : اذا باع وصي الصغير مال الصغير واشترط الخيار لنفسه ثم تصاعدت قيمة المبيع الى مثلي الثمن منع الوصي من اجازة البيع . واذا تعدد البائعون وكان المبيع شيئاً واحداً او اشياء متعددة بيعت صفقة واحدة وكان البائعون مخيرين فجاز اعدام البيع منع الفسخ على الآخرين واذا فسخ اعدام منعت الاجازة عن الآخرين عند الامام الاعظم لاننا لو سلمنا الى المخير الاجازة وللآخر الفسخ لتضرر المشتري بتفريق الصفقة . الا اذا باعوا بصفقات مختلفة ولو مبيعاً واحداً فيجتوز لاحدهم الاجازة وللآخرين الفسخ .

وكذا اذا اجاز احد المشتريين الذين اشتروا المبيع صفقة واحدة وفسخه الآخر فاعبرة لما يقع اولاً من اجازة او فسخ عند الامام لاننا اذا قبلنا اجازة بعضهم وفسخ الآخرين وجب اضرار البائع بشركة اعدام له في المبيع اما الامارات فقد قالوا بعكس ذلك ولم أر في المجلة ما يرجح أحدهذين القولين على الآخر . ويجري هذا الخلاف بخياري الرؤية والعيب . أما المشتري الواحد فله اجازة بيع احد الباعين وفسخ الباقي . ويجوز للبائع والمشتري المصالحة على حق الخيار بالخط والتنزيل والزيادة في الثمن والمبيع ويكون العقد كانه وقع مجدداً على الخط والزيادة والتنزيل .

مادة ٣٠٢ [فسخ البيع وإجازته في مدة الخيار كما يكون بالقول يكون بالفعل ايضاً] .

ويكون بالكتابة وبأشارة الاخرس المعلومه .

مادة ٣٠٣ [الاجازة القولية هي كل لفظ يدل على الرضا بلزوم البيع كأجزت ورضيت والفسخ القولي هو كل لفظ يدل على عدم الرضا كفسخت وترك] .

مادة ٣٠٤ [الاجازة الفعلية هي كل فعل يدل على الرضى والفسخ الفعلي هو كل فعل يدل على عدم الرضى مثلاً لو كان المشتري مخيراً وتصرف في المبيع تصرف الملاك كأن يعرض المبيع للبيع او يرهنه او يؤجره]

او يعيره أو يهبه ويسلمه او كان المبيع ارضاً فيزرعها أو يحرقها أو يكرى نهرها أو يرى حشيشها أو كان المبيع ارضاً مع النهر الجاري فيها فيسقى ارضاً له غيرها من النهر . او كان المبيع دكاناً فيسكنها او يعمرها و يضيف لها عمارات او يخرب بعضها او يطينها او يكلسها او كان المبيع زرعاً فيعشبه او يقلع بعضه او يسقيه او كان المبيع ملكاً فيطلب الشفعة بدار ملاصقة له فان ذلك يسقط حق خياره ولا يملكه العقار الملاصق بالشفعة . اما اذا كان الخيار للبائع فله طلب الشفعة بالعقار المباع الملاصق او المشترك بالحقوق ولا يسقط طلبه هذا حق خياره ويكون مستحقاً للشفعة لأن الملك لا يخرج من ملك البائع اذا كان الخيار له .

[كان اجازة فعلية يلزم بها البيع واذا كان البائع مخيراً وتصرف بالمبيع على هذا الوجه كان فسخاً فعلياً للبيع] .

وكذا تسليم البائع المخير المبيع الى المشتري في مدة خياره على وجه التملك اسقاط للخيار اما تسليمه اياه على وجه الاختيار لا يكون اسقاطاً

وكذا اذا كان المبيع طاحوناً فطحن بها المشتري ينظر اذا طحن مقداراً قليلاً لاجل التجربة لا يسقط حق خياره واذا كان ماطحنه كثيراً يسقط حق خياره وقد قيل بان الطحن يوماً وليلة كاملين كثير واقل من ذلك قليل .

وكذا اذا كان المبيع حيواناً فركبه المشتري الذي له الخيار لقضاء حاجة او كان المبيع لباساً فلبسه لوقاية نفسه من البرد سقط خياره واذا ركب الدابة او لبس الثوب للتجربة لا يسقط خياره .

اما اذا قبض المشتري المبيع من البائع ودفع له ثمنه واستلمه وعرضه على اربابه لتقويم قيمته وتقديرها او وهبه ولم يسلمه لا يسقط خياره .

وكذا اذا سكن في دار بطريق الاجارة او الاعارة ثم اشتراها بخيار الشرط و بقي ساكناً فيها لا يسقط خياره .

وكذا اذا كان البائع مخيراً وعيب المبيع بفعله قبل التسليم سقط خياره .

وكذا اذا كان البائع مخيراً فاشترى في مدة خياره بمقابل ثمن المبيع الذي لم يقبضه من المشتري مالا من آخر يسقط خياره ويلزم البيع . وليس للبائع ان يشتري مالا بمقابل ثمن المبيع الذي لم يقبضه مالا من غير المشتري لان الدين لا يملك لغير من عليه الدين (هندية راجع المادة ٢٥٢)

ماده - ٣٠٥ [اذا مضت مدة الخيار ولم يفسخ او لم يحجز من له الخيار لزم

البيع وتم]

لان البيع منعقد في الاصل ورضاء الطرفين حاصل الا ان شرط الخيار مانع للزوم العقد و مرور مدة الخيار وانقضائها دليل على رضاء الطرف الخير باسقاط حق الخيار سواء كان من له الخيار عالماً بانقضاء المدة او غير عالم وسواء مضت مدة الخيار في حال عقله وصحته او في حال جنونه واذا جن من له الخيار وافاق قبل انقضاء مدة الخيار عاد له الخيار في المدة الباقية واذا كان الخيار لكل من البائع والمشتري في مدد مختلفة فكل منهما يستعمل خياره في مدته .

ماده - ٣٠٦ [خيار الشرط لا يورث فاذا كان الخيار للبائع ومات في مدته

ملك المشتري المبيع واذا كان للمشتري فمات ملكه ورثته بلا خيار]

لان الخيار هو ارادة ومشية ووصف قائم بصاحبه فلا ينتقل للوارث كبقية اوصاف المورث لان ما ينتقل للوارث يجب ان يكون قابلاً للنقل لا وصفاً . واذا كان الخيار للبائع والمشتري معاً فمات احدهما يبق خيار الآخر وكذا اذا كان الخير وصياً او ولياً او وكيلار اجنبياً ومات سقط الخيار وهذا مخالف لقول مالك والشافعي فانها رأيا ميراث جميع الخيارات

ماده - ٣٠٧ [اذا شرط الخيار للبائع والمشتري معاً فايهما فسخ في اثناء المدة

انفسخ البيع وايهما اجاز سقط خيار الخير فقط و بقي الخيار للآخر الى انتهاء المدة]

البائع والمشتري المشروط لهما الخيار اما ان يحجزا البيع او يفسخاه او يحجزه احدهما و يفسخه الآخر
فبالصورة الاولى لزمهما البيع وبالصورة الباقية يفسخ الا اذا فسخ البيع احدهما واجازة الآخر ثم قبل
من فسخ اولاهذه الاجازة ينقذ البيع و يكون عملها هذا بيعاً آخر استحساناً .

واذا كان الخيار للبائع والمشتري يبقى المبيع في ملك البائع والتمن في ملك المشتري وليس
لاحدهما التصرف فيما هو في يده واذا تصرفا فتصرفهما باطل .

واذا تلف المبيع في يد البائع والتمن المعين في يد المشتري قبل التسليم والدفع انفسخ البيع .
واذا تلف المبيع في يد المشتري بعد التسليم في مدة الخيار يضمن المشتري قيمته لا التمن المسمى
لانه اخذه على وجه السوم بالشراء بتعين التمن .

واذا تلف التمن المعين في يد البائع بعد التسليم في مدة الخيار يضمن البائع مثله او قيمته للمشتري
واذا اتفق المتبايعان على تلف المبيع او التمن المعين في يد البائع والمشتري بعد التسليم واختلفا
فتلفه في مدة الخيار او بعد انقضاءها ترجح بينة مدعي الاجازة .

ماده ٣٠٨ [اذا شرط الخيار للبائع فقط لا يخرج المبيع من ملكه بل يبقى
معدوداً من جملة امواله فاذا تلف المبيع في يد المشتري بعد قبضه فلا يلزمه التمن
المسمى بل يلزم اداء قيمته للبائع يوم قبضه] .

لان خيار البائع مانع لثبوت البيع ابتداء فالبيع لا يتم الا بالرضا والخيار دليل على عدم
رضا البائع بخروج المبيع من ملكه ولذا فللبائع ان يتصرف في المبيع في مدة خياره ولو كان
المبيع مسلماً للمشتري وفي يده

واذا تلف المبيع في يد المشتري في مدة خيار البائع لا يبقى محل لأجازة عقد البيع الذي كان
موقوفاً بسبب الخيار و يفسخ البيع بهلاك المبيع ولو في يد المشتري وحيث كان المبيع مسلماً للمشتري
مع سوم الشراء مع تعيين التمن لا عارية او ودعة فيكلف المشتري لاعطاء مثله او قيمته
عند تلفه اما اذا انقضت مدة الخيار ولم يفسخ البائع البيع تم البيع ولزم المشتري اداء التمن . واذا
سلم البائع المبيع بخيار الشرط الى المشتري وقبض التمن ثم فسخ البيع بخياره فالمشتري حبس
المبيع الى ان يقبض التمن .

واذا كان الخيار للبائع يخرج الثمن من ملك المشتري بالاتفاق ويدخل في ملك البائع عند الامامين خلافاً للامام الاعظم

ثم اعلم ان المبيع يتلف باحد الوجوه الآتية :

١ — يتلف المبيع قبل القبض حتف انقه فلا يبقى حكم للخيار ويتلف على البائع واذا باع البائع مبيعين وجعل الخيار لنفسه وتلف احدهما في يده فلا يمكنه الزام المشتري بالثاني (هندية وشرح المادة ٢٩٣)

٢ — و ٣ — يتلف المبيع قبل القبض من المشتري او من اجنبي فللبائع اما الاجازة او الفسخ واذا اجاز وكان المتلف اجنبياً تجري الاحكام المشروحة بالمادة ١٦٣

٤ — يتلف المبيع من البائع قبل القبض فهذا يوجب فسخ البيع فقط *

٥ — يتلف المبيع بعد القبض حتف انقه وهذا حكم هذه المادة *

٦ — يتلف المبيع باتلاف المشتري بعد القبض فالبايع مخير ان شاء اجاز البيع واخذ الثمن من المشتري وان شاء فسخته بالخيار وضمن المشتري المثل او القيمة *

٧ — يتلف المبيع باتلاف الاجنبي بعد القبض فالبايع مخير ان شاء اجاز البيع واخذ الثمن من المشتري والمشتري ضمن الاجنبي وان شاء فسخ البيع وضمن الاجنبي *

٨ — يتلف المبيع باتلاف البائع بعد القبض وهذا يوجب فسخ البيع ايضاً *

وكذا تعيب المبيع القيمي الذي بيع بالخيار للبائع بعد القبض فاما ان يعيب بفعل الاجنبي او المشتري او بافة مماوية فهذه الصور الثلاث لا يطرأ خلل على خيار البائع وله اجازة البيع واخذ الثمن من المشتري والمشتري يضمن الاجنبي تقصان القيمة واذا كان التعيب من اجنبي فالبايع اما ان يفسخ البيع ويضمن الاجنبي واما ان يضمن المشتري تقصان القيمة واذا ضمن المشتري رجع بما ضمنه على الاجنبي واذا تعيب المبيع قبل القبض في يد البائع بفعل البائع او بفعل الاجنبي او بفعل المشتري او بفعل المبيع او بافة مماوية فبالصورة الاولى يفسخ البيع وليس للمشتري اخذ المبيع الا اذا رضي البائع واسقط خياره * وفي الصورة الثانية اما ان يفسخ البائع البيع ويضمن الاجنبي تقص العيب واما ان يبيح البيع والمشتري بعد ذلك الخيار ان شاء قبل البيع وضمن تقص القيمة للاجنبي وان شاء فسخ البيع لتغيره وعندها يعود للبائع حق تضمين تقص القيمة للاجنبي *

وفي الصورة الثالثة ان شاء البائع اجاز البيع وقبض الثمن وان شاء فسخ البيع وضمن المشتري نقص القيمة .

وفي الصورة الرابعة والخامسة ان شاء البائع اجاز البيع وان شاء فسخته واذا اجاز البيع فالمشتري بالخيار ان شاء اخذ المبيع بتمام الثمن وان شاء تركه لتغيره .
واذا اختلف المتبايعان بتلف المبيع في مدة الخيار او بعدها قبل الاجازة او بعدها تجري الاحكام الآتية .

اذا اختلف المتبايعان بتلف المبيع في مدة الخيار او بعدها فقال احدهما انه تلف في مدة الخيار وقال الآخر انه تلف بعدها فالقول قول مدعي التلف في مدة الخيار لان مدعي التلف في مدة الخيار منكر للزوم البيع
واذا اتفقا على تلف المبيع بعد مرور مدة الخيار وادعى احدهما فسخ البيع ممن له الخيار في مدته وادعى الآخر الاجازة وصحة البيع وبرهنا ترجح بينة مدعي الفسخ .

واذا اتفقا على تلف المبيع في مدة الخيار في يد المشتري واختلفا بوقوع الاجازة او الفسخ قبل التلف ترجح بينة مدعي الاجازة وكذا اذا بيع المبيع بخيار للبائع وسلم الى المشتري واختلفا بتلفه فقال احدهما انه تلف بعد مضي مدة الخيار وبعد ان فسخ البائع البيع في مدة الخيار وقال الآخر ان التلف وقع في مدة الخيار وبعد ان اجاز البائع ترجح بينة مدعي الاجازة والقول قول مدعي الفسخ .

مادة ٣٠٩ [اذا شرط الخيار للمشتري فقط] او شرط للبائع والمشتري واسقط البائع حق خياره او شرط المشتري الخيار للاجنبي [خرج المبيع من ملك للبائع وصار ملكاً للمشتري فاداه ملك المبيع في يد المشتري بعد قبضه] او ملك في يد البائع بعد ان قبضه منه المشتري واودعه عنده [يلزمه ادائه ثمنه المسمى للبائع] .

وقد اتفق الفقهاء على ان المشتري اذا كان مخيراً لا يخرج الثمن من ملكه اما المبيع فلا يدخل في ملك المشتري عند الامام الاعظم ويدخل في ملكه عند الامامين لان المبيع اذا خرج من ملك البائع ولم يدخل في ملك المشتري وجب بقاءه بدون مالك وهذا امر لا نظير له في باب المعاضات ولذا فالجمله قبلت رأي الامامين كما هو صريح هذه المادة .

وكذا اذا اشترط الخيار للمشتري وبعد ان استلم المبيع فسخ البيع بالخيار ثم تلف المبيع في يده يلزمه دفع الثمن المسمى لا قيمة المبيع لأن المبيع بيد المشتري بحكم الرهن وهو مضمون بالثمن المسمى ولأن التلف لا يقع دون ان يسبقه عيب ومتى تعيب المبيع بيد المشتري سقط حق الفسخ وصار البيع لازماً ووجب اثنان المسمى . واذا كان الخيار للمشتري وتعيب المبيع بيده منه او من اجنبي او من البائع او بأفة سماوية ينظر فاذا كان العيب لا يزول ابداً او يزول بعد انقضاء مدة الخيار لزم المشتري البيع وصار مكلفاً بدفع الثمن المسمى والمشتري تضمن البائع والاجنبي اذا نشأ عن التعيب نقص في القيمة . ويعود الخيار اذا زال العيب في مدة الخيار .

« لاحقة »

في الاختلافات الحاصلة بين البائع والمشتري بتعين المبيع وبشرط الخيار وبمرور مدة الخيار وبالفسخ والاجازة

١ — اذا اجاز من له الخيار البيع واختلف المتعاقدان في تعين المبيع فاذا كان المشتري قبض المبيع فالقول قوله سواء كان الخيار له او للبائع واذا كان المشتري لم يقبضه ينظر فاذا كان المخير البائع فالقول قول المشتري واذا كان المخير المشتري فالقول قول البائع .

٢ — اذا اشترى المشتري المبيع واشترط الخيار لنفسه واراد اجازة البيع قبل ان يقبض المبيع واختلف مع البائع في المبيع فقال المشتري ان المبيع هو هذا وقال البائع لا هو غيره فالقول قول البائع .

٣ — اذا باع البائع المبيع واشترط الخيار لنفسه واراد اجازة البيع وتسليم المبيع الى المشتري واختلفا بالمبيع فقال البائع ان المبيع هو هذا وقال المشتري هو ليس بهذا فالقول قول المشتري .

٤ — اذا اراد المشتري رد المبيع الذي قبضه خيار الشرط وامتنع البائع من اخذه مدعياً انه غير المبيع فالقول قول المشتري وللبائع اثبات كون المبيع هو غير المال المراد رده .

٥ — اذا ادعى احد المتبايعين خيار الشرط وانكره الآخر فالقول قول المنكر لأن خيار الشرط امر عارض واذا برهنا ترجح بينة مدعي الخيار .

٦ — اذا اتفق المتبايعان على الخيار واختلفا بانقضاء مدته وعدم انقضائها مثلاً اذا انفقاعاً على ان المدة عشرة ايام واحدهما قال انها انقضت والاخر قال انها لم تنقض فالقول قول منكر انقضائها .

٧ — اذا انفقا بالخيار واختلفا في مدته فقال احدهما ان المدة عشرة ايام وقال الآخر خمسة عشر يوماً فالقول قول منكر الزيادة .

٨ — اذا كان الخيار لأحد المتعاقدين واختلفا بوقوع الاجازة او الفسخ في غضون المدة فالقول للمخير سواء ادعى الاجازة او الفسخ لانه يدعي بما هو قادر على ايجاده واذا اختلفا بعد انقضاء المدة فالقول قول مدعي الاجازة .

٩ — اذا كان الخيار للمتعاقدين واختلفا بوقوع الفسخ والاجازة في مدة الخيار فالقول قول مدعي الفسخ واذا اختلفا بذلك بعد انقضاء مدة الخيار فالقول قول مدعي الاجازة .

١٠ — ان جميع الاختلافات المذكورة في هذه اللائحة تفصل على ما ذكر اذا لم يؤرخ الطرفان اما اذا ارخا ترجح بينة من تاريخه اسبق سواء كان مدعي الفسخ او مدعي الاجازة . (هندي حيدر افندي)

✽ الفصل الثاني ✽

(في بيان خيار الوصف)

خيار الوصف يثبت بالشرط او بدونه . فما يثبت بالشرط نوعان النوع الاول ما شرط اتصافه بشرط مرغوب صراحة والنوع الثاني ما شرط اتصافه بشرط مرغوب عرفاً . كل وصف مرغوب لا يوجد احتمال العدم فيه فاشتراطه في البيع صحيح والمشتري مخير اذا فقد هذا الشرط اما اشتراط الوصف الذي فيه احتمال العدم . وكذا اشتراط الوصف غير المرغوب غير صحيح .

فباشتراط كون المبيع متصفاً بوصف اما ان يكون البيع صحيحاً وعدم الوصف موجباً للمخير واما ان يكون البيع صحيحاً وعدم الوصف غير موجب للمخير واما ان يكون البيع فاسداً

فاذا كان المبيع موصوفاً بوصف اعلى من الوصف المشروط وكان التفاوت بين الوصفين لا يزيل غرض المشتري ثبت خيار الوصف ويعطى للمشتري حق خيار رد المبيع او قبوله ولا يعطيه حق تنزيل الثمن الا اذا كان رد المبيع متعذراً بسبب مشروع .
واذا اختلف المتعاقدان باشتراط الوصف المرغوب وعدم اشتراطه فالقول قول البائع .
خيار الوصف ينتقل للوارث .

اذا تصرف المشتري الخير بخيار الوصف او وارثه بعد وفاته في المبيع تصرف المالك بطل خيار الوصف ولزم البيع .

مادة ٣١٠ [اذا باع مالاً بوصف مرغوب فظهر خالياً عن ذلك الوصف كان المشتري مخيراً ان شاء فسخ البيع وان شاء اخذه بجميع الثمن المسمى ويسمى هذا الخيار خيار الوصف مثلاً لو باع بقرةً على انها حاوب فظهرت غير حلوب يكون المشتري مخيراً وكذا لو باع فصاً ليلاً على انه ياقوت احمر فظهر اصفر يخير المشتري] .

لأن فوات الوصف المرغوب يجعل المبيع المعقود عليه غير مسلم للمشتري ولذلك ثبت له حق الفسخ كما هو الحكم بالعيب . ولا بد من ان يكون الوصف ممكن الانضباط ككون البقرة حلوباً والعبد كاتباً اما اذا لم يكن ممكن الانضباط ككون العبد يكتب في كل يوم كذا او ككون البقرة تحلب في كل يوم كذا فهذا الشرط مفسد للبيع اما دليل هذا الخيار فهو الاجماع المبني على النص الوارد في خيار الرؤية لان علة ذلك النص امكان كون المبيع على خلاف ما ظن المشتري وهذا هو عين ما بني عليه هذا الخيار وقد رضي المشتري بالمبيع بالوصف المرغوب ولم يرض به بدونهِ وليس له ان ينزل الثمن لان الوصف لا ينزل منزلة القدر ولا يجعل له شيء من الثمن ليس بمقصود بالذات اما لو وصف البائع المبيع بوصف غير مرغوب كقوله ان البقرة ليست بحلوب فظهر بعد البيع انها حلوب فلا خيار للمشتري لأن تسليمها مع الوصف المرغوب مضر بالبائع وقد رضي بهذا الضرر واذا حدث في المبيع ما يمنع الرد كالعيب الحادث يرجع المشتري على البائع بنقص القيمة ولو كانت اكثر من الثمن المسمى وليس له رد المبيع

الى البائع لان الضرر لا يزال بمثله والعيب الحادث في المبيع وهو في يد المشتري مانع من رده لان الرد لفوات الوصف المرغوب مقتضى والعيب الحادث مانع والمانع مرجع على المقتضى . والقاعدة في ذلك هي ان اشتراط الوصف الذي ليس في وجوده غرر جائز واشتراط الوصف الذي في وجوده غرر غير جائز فاشتراط كون الدابة المبيعة حامل او اشتراط كونها تحلب في كل يوم كذا رطلا لا يصح والشرط فاسد كما ذكر بشرح المادة ١٨٩ . وكذا اذا باع الدابة على انها رهوان او باع الكلب على انه معلم او باع الجلد على انه ظهر او باع الدابة على انها بغلة او باع اللحم على انه لحم غنم وظهر بان الدابة ليست برهوان والكلب غير معلم والجلد جلد قفا او جلد رجل وان الدابة بغل واللحم لحم بقر او باع الكرم على انه يحتوي على الف عرق من شجر العنب والدار على انها تحتوي على كذا غرفة او باع الارض على انها كذا ذراعاً وظهر ان شجر الكرم او الغرف او المساحة اقل مما ذكر حين البيع فللمشتري الخيار .

واعلم بان كلمة ليلا الواردة في هذه المادة ليست بقميد احترازي بل يقصد بها عدم علم المشتري بالوصف اما لو اطلع المشتري على وصف المبيع ولو ليلا او نهائياً فليس له الفسخ فاذا اشار البائع الى الياقوتة الصفراء وقال له بعثك هذه الياقوتة الحمراء فاشتراها المشتري بعد ان رآها لا يجوز له الادعاء بالوصف المرغوب لان الوصف في الحاضر لغو .

ويعتبر الوصف المعروف عرفاً وعادة ولو لم يشترط حين البيع فللمشتري رد البقرة اذا ظهر انها غير حلوب في مدينة تعورف بها شراء البقر للحليب الا اذا كان المشتري قصاباً يشتري البقر للحم لا للحليب .

واذا اختلف البائع والمشتري باشتراط الوصف المرغوب فادعاه المشتري وانكره البائع فالقول قول البائع لانه منكر الرد .

وكذا اذا اختلف البائع والمشتري بالثوب المباع فقال المشتري اشتريته على انه قماش هندي وقال البائع اشتريته على انه قماش شامي فالقول للبائع .

وكذا اذا اختلف البائع والمشتري بالثوب المباع فقال المشتري اشتريته على انه كذا ذراعاً وقال البائع اشتريته على انه كذا ذراعاً فالقول للبائع .

مادة — ٣١١ . [خيار الوصف يورث] لان المبيع ينتقل للوارث مع الوصف

الذي هو في ضمنه [مثلاً لو مات المشتري الذي له خيار الوصف فظهر المبيع خالياً من ذلك الوصف كان للوارث حق الفسخ ١٠] وإذا قيل بأن خيار الوصف لا ينتقل للوارث لأن الاوصاف لا تورث تقول بأن هذا الخيار لم ينتقل للوارث بل إن الوارث قام خلفاً عن المورث وبعبارة ثانية الوصف لا ينتقل للوارث بل إن المورث كان ذا حق في المبيع بالوصف المرغوب والوارث قام مقامه فالأوصاف القائمة بذات المورث تسقط بوفاته والأوصاف القائمة في المبيع لا تسقط بوفاته وإذا تعدد الورثة فإجاز بعضهم وفسخ البعض الآخر يرجع الفسخ ولا تعتبر الإجازة لأنها تضر بالبائع ضرر الشركة في المبيع

مادة — ٣١٢ [المشتري الذي له خيار الوصف إذا تصرف في المبيع تصرف المالك بطل خياره] وإذا لم يتصرف به ولم يفسخ البيع لا يسقط حقه لأن خيار الوصف ليس بفوري ولا يكلف المشتري لطلب الفسخ حالاً عند اطلاعه على فوات الوصف المرغوب .

❖ الفصل الثالث ❖

(في خيار النقد)

خيار النقد يكون للبائع والمشتري ويجب فيه تعيين المدة واذا لم يدفع الثمن في المدة المعينة يكون البيع فاسداً وهذا الخيار لا ينقل للوارث ويبطل فيه البيع بوفاة المشتري -
مادة ٣١٣ : يشترط خيار النقد للمشتري فـ [اذا تباعا على ان يؤدى الثمن في وقت

كذا وان لم يؤده فلا بيع بينهما صح البيع وهذا يقال له خيار النقد]

وهذا البيع هو بمثابة الاقالة الفاسدة المعلقة على الشرط ولما كان البيع الواقع بشرط الاقالة الصحيحة المعلقة على الشرط فاسداً كان من الواجب ومن مقضى القياس عدم تجوز هذا البيع وقد جوز استحساناً وقاية من مماطلة المشتري بدفع الثمن لأن المشتري اذا تأخر بدفع الثمن لا يجوز للبائع بيع المبيع وليس له الا حبسه وهذا مضر بحقه وقد اعتبر للمشتري لانه بإمكانه دفع الثمن في الوقت المعين واتمام البيع او عدم الدفع وفسخ البيع الا ان الفائدة فيه للبائع ويشترط خيار النقد للبائع فاذا تباعا على ان البائع اذا اعاد الثمن الى المشتري في وقت كذا يكون البيع مفسوخاً والا لازماً يكون البيع صحيحاً واذا اعاد البائع الثمن وجب على المشتري رد المبيع واذا تلف في يده في مدة الخيار يضمن قيمته لاثمنه وفي هذا الخيار نفع للمشتري مع ان الخيار للبائع وهذا فرق بين خيار النقد وبقية الخيارات لان الخيارات لا يستفيد منها الا من له الخيار اما خيار النقد فلا يستفيد منه الا الطرف الآخر .

ولا بد من تعيين المدة في خيار النقد كما هو ظاهر من عبارة المجلة بكلمتها (وقت كذا) لان المتبايعين اذا لم يعينا المدة كقولها لا بيع بيننا اذا لم يدفع الثمن او عينا مدة مجهولة كقولها لمدة بضعة ايام يكون البيع فاسداً (تنقيح) .

ماده ٣١٤ - [اذا لم يؤد المشتري الثمن في المدة المعينة كان البيع الذي فيه خيار النقد فاسداً]

واذا كان المبيع بيد المشتري تنفذ تصرفاته كالبيع والهبة والتسليم فيه ويضمن بدله للبائع واذا كان ليس بيده فلا .

واذا دفع المشتري الثمن بعد مضي المدة المعينة لا يصح البيع ولا يرتفع الفساد .
 واذا تصرف المشتري في المبيع في المدة المعينة قبل نقد الثمن او تلف المبيع في يده او استهلكه المشتري لزم البيع وزال حق الفسخ لان البيع بخيار النقد كالبيع بخيار الشرط واذا حدث في المبيع عيب في المدة المعينة بدون صنع ولا نقصير ومضت المدة ولم يدفع المشتري الثمن فالبايع بالخيار ان شاء اخذ المبيع معيباً ولا يأخذ شيئاً من الثمن وان شاء ترك المبيع للمشتري واخذ الثمن واذا تلف المبيع بيد المشتري او اتلفه المشتري بعد مضي مدة الخيار وقبل اداء الثمن يضمن قيمته وبدله للبائع .

وهذا الخيار لا يمنع انعقاد البيع بل يمنع ترتب الاثر فيه في الحال لذلك فالاولى به ان يكون مفسداً للعقد الا ان معلومية المدة منعت فساده ولذا فاذا انقضت المدة المعينة ولم يدفع المشتري الثمن يطرأ الفساد على البيع ويجري فيه حكم البيع الفاسد .

مادة ٢١٥ [اذا مات المشتري المخير بخيار النقد في اثناء مدة الخيار بطل البيع] .

لان خيار النقد مانع لتقرر البيع وهو وصف مجرد قائم بذات من له الخيار فيسقط بوفاته ويبطل البيع لانه غير مقرر في الاصل .

❖ الفصل الرابع ❖

(في بيان خيار التعيين)

خيار التعيين يكون بشئئين وبثلاثة اشياء من القيميات ولا يكون باكثر من ذلك ولا يكون بالمثلثيات . وقد جوزته السادة الحنفية خلافاً للشافعي واحمد ومالك فانهم قالوا بعدم جوازه .
يكون خيار الشرط مع خيار التعيين ويجوز الخيار في البيع الصحيح والبيع الفاسد .
يجب في خيار التعيين تعيين ثمن كل واحد من الاموال المباعة ويجب فيه ذكر اعطاء الخيار الى المشتري بان يأخذ اي مبيع شاء والا يكون البيع فاسداً .

يجب في البيع بخيار التعيين تعيين المدة ويجزئ الخير عند مرورها على تعيين المبيع وله فسخ البيع بثلاث صور فاذا كان خيار التعيين للمشتري يترتب عليه تسعة احكام . واذا كان للبائع يترتب عليه سبعة احكام .

التعيين بخيار التعيين اما اختياري او ضروري والتعيين الاختياري اما ان يكون صراحة او دلالة .

خيار التعيين ينتقل للوارث .

مادة ٣١٦ [لو بين البائع اثنان شيئين او اشياء من القيميات كلاً على حدة على ان المشتري ياخذ اياً شاء بالثمن الذي بينه له والبائع يعطي اياً اراد كذلك صح البيع استحساناً وهذا يقال له خيار التعيين] .
ويكون خيار الشرط مع خيار التعيين واذا وجدا معاً يعتبر حكم خيار الشرط ايضاً علاوة على حكم هذا الخيار .

خيار التعيين يكون بالبيع الصحيح وبالبيع الفاسد واذا كان بالبيع الفاسد يكون المبيع مضموناً بيده اما سائر احكام خيار التعيين بالبيع الفاسد هي كاحكامه بالبيع الصحيح (هندية) ولما كان المبيع بالبيع بخيار التعيين واحداً والباقي امانة لذلك كان القياس فساد هذا البيع بحكم المادة ٢١٣ من المحلة الا انه جوز استحساناً ووجه الاستحسان هو ان الخيار وضع لرفع الغبن وهذا متحقق في هذا البيع . لان المشتري يحتاج الى اراءة المبيع للغير والبائع

الوارث للمبيع يحتاج الى اراءته والتأمل فيه اذا كان لا يعرف حقيقته ولا بد فيه من تعيين ثمن كل مبيع على حدة سواء كانت الاثمان متساوية او مختلفة كما اشير الى ذلك في متن هذه المادة فلو قال البائع للمشتري بعتك احدى هذه الدواب الثلاث باعتبار قيمة الاولى كذا والثانية كذا والثالثة كذا لتختار منها ما تشاء بمدة ثلاثة ايام فاشترى المشتري منه على هذا الوجه او قال المشتري للبائع اشتريت منك احدى هذه الدواب الثلاث بقيمة كل واحدة منها كذا على ان تكون محيراً باعطائي ما شئت منها بظرف ثلاثة ايام صح البيع وكان في الصورة الاولى الخيار للمشتري وبالثانية الخيار للبائع . اما المثليات التي هي من الجنس الواحد فلا يجوز بيعها بخيار التعيين لعدم التفاوت بين افرادها ولذا نقيدت هذه المادة بالقيمي . ولا بد من ذكر كلمة الخيار او ما يقوم مقامها من الالفاظ والا لو باع البائع احدى الاموال الثلاثة بدون تخيير المشتري لا يصح البيع .

وكذا لا يجوز خيار التعيين باكثر من ثلاثة اشياء من القيمات لان خيار التعيين جوز استحساناً للضرورة والضرورة تدر بقدرها لأن في الثلاثة اشياء يوجد أعلى وادنى ووسط ولا بد من وجود غرض احد المتبايعين فيها .

ويجوز خيار التعيين الى المتبايعين معاً كما هو الحال بخيار الشرط لان اعطاء الخيار للطرفين هو اعطاء خيار مؤلف من خيارين جائزين وهذا صحيح ومتى كان الخيار للطرفين لا يتم البيع الا اذا اتفقا على مبيع اما اذا اختار المشتري مبيعاً لم يختره البائع لا يقع البيع
 مادة — ٣١٧ [يلزم في خيار التعيين تعيين المدة ايضاً]

لان المدة اذا كانت غير معينة لا يمكن اجبار من له الخيار على التعيين ويتضرر الطرف الآخر من الانتظار لوقت مجهول وهذا ما يجعل البيع فاسداً وموجباً للنزاع .

مادة ٣١٨ : اذا كان المشتري مخيراً بخيار التعيين تجري بحقه التسعة احكام الآتية وهي اولاً [من له خيار التعيين يلزمه ان يعين الشيء الذي يأخذه في انقضاء المدة التي عينت]

وليس له فسخ البيع في الكل الا اذا كان له خيار الشرط مع خيار التعيين او تعيب جميع المبيع او بعضه قبل القبض . واذا قبض جميع المبيع وتلف بيده يكون احده مضموناً والباقي

امانةً اما لومات المشتري (حيث يسقط خيار شرطه) او مضت مدة خيار الشرط تحتم تعيين احد المبيعات .

ثانياً : اذا تلف احد الاشياء المباعة بيد البائع قبل القبض لا يبطل البيع والمشتري الخيار بتعيين مبيع من الباقي او فسخ البيع .

ثالثاً : اذا تلف المبيع قبل القبض بطل البيع .

رابعاً : اذا تعيب احد الاشياء المباعة بيد البائع قبل القبض فالمشتري مخير ان شاء ترك المبيع كله وان شاء اخذ المعيب او غير المعيب باثن المسمى وكذا الحكم في الاشياء المباعة اذا تعيب كلها بيد البائع قبل القبض .

خامساً : اذا هلك احد الاموال المباع واحد منها بيد المشتري بعد القبض او تعيب تعين البيع فيه ووجب دفع ثمنه المسمى لان الهالك او المعيب لا يمكن رده و يبقى المبيع الباقي امانة واذا تلف اثنان من الاموال المباع واحدهما ولم يعلم ايها الذي تلف اولا وجب دفع نصف ثمنها المسمى .

وكذا الحكم بتلف الاشياء الثلاثة المباعة بيد المشتري معاً فان المشتري يضمن ثلث ثمنها المسمى لعدم وجود ما يرجع المبيع على الامانة من هذه البيوع واذا تعيب اثنان او ثلاثة من الاشياء المباعة وجب على المشتري اخذ ما تعيب اولا واذا لم يتعين المبيع المعيب اولا يأخذ احدهما وليس له ردهما ولو كان له خيار الشرط واذا تعيب المبيعان معاً ثم تعيب احدهما عيباً ثانياً او زاد عيبه وجب البيع في الثاني .

سادساً : اذا ادعى المدعي البائع بان المشتري بعد ان تلف احد المبيعين بيده فصل المبيع الثاني ثوباً وطلب تضمينه ثمن المبيعين فانكر المدعي عليه دعواه وادعى بانه عين البيع في المبيع الثاني وفصله ثوباً ثم تلف المبيع الاول يضمن المشتري نصف ثمن الثوب الضائع ونصف قيمة القماش الذي فصله وخاطه .

سابعاً : اذا اختلف المتبايعان بما تلف اولا ترجح بينة البائع والقول للمشتري .

ثامناً : اذا تعيب احد الاشياء المباعة بعد القبض ثم تعيب الثاني تعين المبيع في المبيع الاول واذا زاد عيب المبيع الثاني لا يضمن المشتري منه شيئاً .

تاسعاً : اذا تصرف المشتري باحد الاشياء المباعة تصرف الملاك تعين البيع في ذلك المال

ووجب عليه اداء ثمنه المسمى وبقي الباقي امانة بيده واذا تصرف في المبيعين معاً فله اختيار احدهما .
واذا كان البائع مخيراً تجري بحقه السبعة احكام الآتية وهي :

اولاً : اذا كان البائع مخيراً بخيار التعيين يجب عليه عند انقضاء مدة الخيار ان يعين المبيع وليس له ان يفسخ البيع بجميع الاشياء المباعة الا اذا كان مخيراً بخيار الشرط ايضاً وليس للمشتري ان يمتنع عما عينه له البائع لان البيع بات بحقه .

ثانياً : اذا تلف مبيع او مبيعان من الثلاثة اشياء المباعة لا يبطل البيع الا اذا كان الخيار للبائع لان البيع ثابت وموجود يقيناً واعتبار كون الذي تلف او الباقي هو المبيع شك واليقين لا يزول بالشك ولذا فالبائع مخير بتقرير البيع او فسخه لان له وحده اختيار المبيع التالف او الباقي .

ثالثاً : اذا تعيبت جميع الاشياء المباعة قبل القبض بيد البائع المخير بخيار التعيين لا يفسخ البيع ايضاً وللبائع اعطاء المشتري احد الاشياء المباعة والمشتري الخيار ان شاء اخذ المبيع الذي الزمه به البائع بالثمن المسمى وان شاء تركه بخيار العيب .

رابعاً : اذا تعيب احد الاشياء الثلاثة المباعة بيد البائع قبل التسليم لا يفسخ البيع واذا اعطى البائع المبيع الذي لا عيب فيه وجب على المشتري اخذه واذا أُلزمه بالمعيب فله الخيار كما ذكر في البند الثالث واذا أُلزم البائع المعيب الى المشتري ورده المشتري بخيار العيب تعذر على البائع تسليم المبيع الثاني الى المشتري لان خيار التعيين لا يقع الا مرة واحدة خامساً : اذا تلف جميع المبيع قبل التسليم بيد البائع المخير انفسخ البيع .

سادساً : اذا كان خيار التعيين للبائع وسلم المبيع للمشتري وتلف بيده ينظر فاذا تلف على التعاقب يكون التالف الاول والثاني امانة والثالث مبيعاً واذا تلف جميع المبيع دفعة واحدة يضمن المشتري ثلث قيمة الجميع .

سابعاً اذا كان خيار التعيين للبائع وسلم المبيع للمشتري وتعيب بيده يبق الخيار للبائع وله الزام المشتري بما شاء من المبيع والمشتري مجبور على قبول ما اعطاه اياه البائع حتى ولو اعطاه المبيع المعيب لانه تعيب بيده بعد القبض .

ثم اعلم ان التعيين اما ان يكون صراحة كقول من له الخيار عينت هذا المبيع او قبلته او دلالة كتعيب المشتري المخير مبيعاً من القيمات او اتلافه اياه وتصرف البائع باحدى

الاموال المباعة قبل التسليم تصرف الملاك اذ يبقى المبيع غير المتصرف به مبيعاً معيناً . واذا اشترى المشتري ثوب قماش من ثوبين بخيار التعيين فصنع احدهما وعينه بفعله ثم اختلف مع البائع فقال البائع ان الثوب الذي صبغته قيمته الف قرش وقال المشتري ان الذي صبغته قيمته خمسمائة والذي تركته قيمته الف قرش فالقول قول المشتري ونفصيل الثوب كالصنع اذا اوجب زيادة في المبيع والا فللبائع الخيار اما ان يسترد الثوب مفصلاً واما ان يقبض الثمن الذي عينه المشتري .

مادة ٣١٩ [خيار التعيين ينتقل للوارث]

لان الوارث يقدر على تمييز المبيع من غيره كورثته وهو يستحق هذا الحق كما كان مورثه يستحقه قبله وهذا الخيار لم يثبت له على سبيل الارث بل لكونه قادراً على تفريق المبيع وتمييزه كورثته وقد ورث المبيع فورث حق تعيين المبيع وتخصيصه .

[مثلاً لو احضر البائع ثلاثة اثواب أعلى واوسط وادنى من جنس واحد وبين لسل كل منها ثمناً على حدة وباع احدهما لا على التعيين على ان المشتري في مدة ثلاثة ايام يأخذ ما يشاء بالثمن الذي عين له وقبل المشتري على هذا المنوال انعقد البيع وفي المدة المعينة يجبر المشتري على تعيين احدها ودفع ثمنه فلو مات قبل التعيين يكون الوارث ايضاً مجبوراً على تعيين احدها ودفع ثمنه] .

ولو اشترط المورث خيار الشرط مع خيار التعيين ينتقل للوارث خيار التعيين فقط لان خيار الشرط يسقط بوفاة صاحبه . وكذا الحكم بخيار التعيين اذا كان للبائع فانه ينتقل لوارثه و (يستفاد مثاله من مثال هذه المادة) .

❖ الفصل الخامس ❖

(في حق خيار الرؤية)

خيار الرؤية يثبت أولاً — بالشراء الصحيح كسواء المشتري المال قبل ان يراه او شراء المشتري جملة اشياء صفقة واحدة اذا رأى بعضها او شراء الاعمى مالا دون ان يعلم وصفه ، ثانياً — بالاجارة ، ثالثاً — بالقسمة ، رابعاً — بالصلح عن العين بدعوى المال ولا يثبت بالنقود والديون ولا يثبت للبائع . ولا يثبت ايضاً المشتري الذي رأى انموذج المبيع ولا للمشتري الذي رأى غرفة واحدة من الدار المباعة اذا كانت غرفها واحدة ولا للمشتري الذي لمس المبيع او شممه او ذاقه اذا كان المبيع مما يعلم باللمس والشم والنوق ولا بالمال الذي رآه قبل الشراء بنية الشراء .

يسقط خيار الرؤية أولاً — برضاء المشتري الفعلي وهو تصرفه في المبيع تصرف المالك ، ثانياً — برضاء المشتري القولي ، ثالثاً — بحدوث حادث في المبيع الذي اشتري بخيار العيب وسلم للمشتري ، رابعاً — برؤية وكيل الشراء ووكيل القبض ووكيل النظر ، خامساً — بضرورة رد المبيع .

ولا يسقط برؤية الرسول بالشراء والرسول بالقبض والوكيل بالرؤية .

خيار الرؤية لا ينتقل للوارث والرؤية تختلف بتبدل المبيع .

اضافة الخيار الى الرؤية هو من قبيل اضافة الشيء لشرطه لان الرؤية هي شرط ثبوت الخيار . خيار الرؤية يثبت حكماً بدون شرط وبدون مدة ويمنع لزوم الملك لان النص الوارد على ثبوته مطلق بناءً عليه اذا رأى المشتري المبيع بعد الشراء وسكت وصر عليه زمان كان بأمكانه فيه فسخ البيع ولم يفسخه لا يسقط خياره . ويجري خيار الرؤية في كل عين ملكت بعقد يحتمل فسخه كالبيع والاجارة والقسمة والصلح بدعوى المال عن شيء معين لانها من المعاضات اما المهر وبدل الصلح عن القصاص والخالعة لا يجري فيها خيار الرؤية فاذا زوجت امرأة نفسها في مقابل مهر من الاعيان قبل ان تراه فليس لها خيار الرؤية . وكذا الصلح عن دعوى القصاص بمقابل عين . وكذا اذا خلع الرجل زوجته على عين اتفقا على اخذها من الزوجة لا يجري فيها خيار الرؤية .

ويعتبر خيار الرؤية في البيع الصحيح ولا يعتبر في البيع الفاسد لان البيع الفاسد يفسخ للفساد ولا يحتاج الى خيار الرؤية .

مادة ٣٢٠ [من اشترى شيئاً ولم يره كان له الخيار الى ان يراه فاذا رآه ان شاء قبله وان شاء فسخ البيع و يقال لهذا الخيار خيار الرؤية] .

ويثبت هذا الخيار لكل مشتري حتى ولو اشترط عدم الخيار . ويثبت للمشتري والوكيل والوصي ولو كان الشراء بنقص الثمن . ويجب على من اشترى المبيع ونقله الى محل آخر رد المبيع الى المكان الذي استلمه منه اذا اراد فسخ البيع بخيار الرؤية سواء سبب النقل زيادة او نقصاناً في القيمة وهذا الخيار فسخ سواء كان المبيع مقبوضاً او غير مقبوض . ولا يتوقف الرد الى حكم الحاكم او الى رضا البائع . انما يجب على المشتري ان يعلم البائع بالفسخ حتى ان المشتري اذا قال للبائع قبل ان يرى المبيع به من آخر انفسخ البيع ولو لم يقبل البائع واذا باعه البائع كان الثمن له لا للمشتري الاول ويجب على المشتري اخبار البائع بالفسخ بخيار الرؤية لان البائع اذا لم يخير بالفسخ بظن ان المشتري رضي بالمبيع ولا يتحرى مشرياً آخر وللمشتري الاجازة بعد الفسخ اذا كان لم يخير البائع بالفسخ واذا فسخ المشتري المبيع بخيار الرؤية تلزمه مصاريف رد المبيع وموئنته

خيار الرؤية يثبت للمشتري ولا يثبت للبائع الا اذا كان البائع بائعاً ومشترياً كالطرفين في بيع المفاضة فلها الخيار في المبيع واذا باع البائع ماله بمقابل دين وعين لم يرها فله الخيار اذا رأى العين .

ويثبت خيار الرؤية للمشتري مطلقاً سواء كان المبيع موصوفاً بالوصف الذي وصف به له او بوصف احسن او ادنى منه لان الوصف ربما كان جيداً وكان مخالفاً لغرض المشتري ولا يثبت خيار الرؤية الا في الاعيان فلا يثبت في الديون والنقود والمسلم فيه ويثبت في المثليات اذا كانت معينة والا فلا لانها تكون بحكم الدراهم والدنانير .

ولا يسقط خيار المشتري اذا رأى المبيع منعكساً في الماء او سيف المرأة او من وراء الزجاج لان رؤية المبيع يجب ان تكون بدون حائل ويثبت الخيار للذي اشترى الحنطة والشعير والسحسح في سنبله والجوز والفسق في قشره .

يستثنى من ذلك امران الاول الوكيل بشراء المال المعين والثاني المشتري اذا اشترى المبيع واخذه دون ان يراه وحصل فيه عيب حادث فلا خيار لها عندما يريا المبيع .

ثم اعلم ان ثبوت خيار الرؤية معلق برؤية المبيع فلا يثبت هذا الخيار قبل رؤية المبيع لان المعلق على الشيء لا يثبت الا اذا تحقق ذلك الشيء واذا قيل بان السبب لا يكون مقدماً على السبب وان المشتري يفسخ البيع قبل الرؤية لا بسبب خيار الرؤية بل بسبب عدم لزوم البيع تقول ان المشتري لو قبل المبيع او ابرأ البائع من الدعاوي او اسقط حق خياره قبل الرؤية لا يسقط خياره بما اشتراه منه لان الخيار لا يسقط الا بالرؤية الا اذا تصرف المشتري في المبيع فعلا قبل الرؤية فان ذلك يسقط حق خياره واذا ادعى البائع بان المشتري رأى المبيع واسقط خياره وقال المشتري اسقطت اختاري قبل ان اراه فالقول قول المشتري .

واذا اراد المشتري رد المبيع بخيار الرؤية فادعى البائع بانه ليس للمال المباع منه فالقول قول المشتري .

مادة ٣٢١ [خيار الرؤية لا ينقل الى الوارث فاذا مات المشتري قبل ان يرى المبيع لزم البيع ولا خيار لوارثه]

لان خيار الرؤية هو ارادة ووصف قائم بالمشتري فيسقط بوفاته مع بقية اوصافه ولان خيار الرؤية ثبت للعاقد بالنص والوارث ليس بعاقد .

ماده ٣٢٢ [لا خيار للبائع ولو كان لم ير المبيع]

سواء كان بصيراً او اعمى حتي ولو باع البائع المبيع ظاناً بانه معيب وظهر انه خال من العيب فلا خيار له والسبب في ذلك الاجماع وهو ان عثمان ابن عفان كان باع الاراضي التي له في البصرة الى طلحة بن عبد الله ولما اختلفا بخيار الرؤية حكما جبير بن مطعم فصل النزاع بينهما فحكم بالخيار الى طلحة بن عبد الله دون عثمان رضي الله عنهم اجمعين . والسبب في ذلك هو عدم ورود نص بحق خيار رؤية البائع والحاجة غير ماسة اليه لان البائع يطلب ثمناً فيمكنه ترجيح ما يحيط به علماً من السلع والاموال والاملاك اما المشتري فانه يطلب سلعة او ملكاً من وسائل الحياة ولذلك قد اعطي الخيار للمشتري ولم يعط للبائع .

[مثلاً لو باع رجل مالا دحل في ملكه بالارث وكان لم يره انعقد البيع بلا خيار للبائع]

الا اذا اغر المشتري البائع واخذ منه المبيع بالغبن الفاحش فله الخيار للغبن والنغير .

المادة ٣٢٣ [المراد من الرؤية في بحث خيار الرؤية هو الوقوف على المال والمحل الذي يعرف به المقصود الاصيل من المبيع]

لان العلم بالشيء يكون باستعمال آلة ادراكه فالرؤية بالبصر ليست هي الرؤية المقصودة بكل ما يباغ

حتى ان بعض الاشياء لا يسقط فيها الخيار الا بالشم والنوق واللمس والصوت كالملك والسمن والاقشة والطبول والمزامير وحيث كان الاطلاع على جميع المبيع متعذراً فيكفي الاطلاع على ما يمكن رؤيته .

[مثلاً الكرّاس والقماش الذي يكون ظاهره وباطنه متساويين تكفي رؤية ظاهره والقماش المنقوش والمدرّب يلزم رؤية نقشه ودروبه والشاة المشتراة لاجل التناسل والتوالد يلزم رؤية ثديها والشاة المأخوذة لاجل اللحم يقتضي جس ظهرها واليتها والمأكولات والمشروبات يلزم ان يذاق طعمها فالمشتري اذا عرف هذه الاموال على الصورة المذكورة ثم اشتراها ليس له خيار الرؤية

ويكفي النظر الى وجه الدابة التي اشترت للركوب عند محمد ويلزم رؤية وجهها وكفلها عند ابي يوسف رد المختار ولا بد من اعتبار قول اهل العلم والفن اي الخبراء بما يجب رؤيته لاسقاط الخيار فاذا قالوا يلزم رؤية وجه الدابة وكفلها وحتى ارجلها وجب ذلك لسقوط الخيار والا فلا .

واذا رأى المشتري داخل الجبة ولم يروجهها فاذا كان داخلها اعلى من وجهها سقط حقه من خيار الرؤية والا فلا .

واعلم ان الرؤية المسقطه للخيار هي الرؤية التي تكون قبل الشراء فاذا رأى المشتري المبيع بعد الشراء وسكت لا يسقط خياره لانه لا ينسب الى ساكت قول

مادة ٣٢٤ [الاشياء التي تباع على مقتضى انموذجها تكفي رؤية الانموذج عنها فقط] لانه محتوي على كل الحقيقة الحسية ولان القصد هو معرفة صفة المبيع وهذا يحصل بروؤية الانموذج سيما وقد جرى العرف في ذلك فاذا اشترى من رأى الانموذج فلا خيار له الا اذا كان المال مختلفاً عن الانموذج او ادنى منه فالمشتري حينئذ خيار العيب وهذا جار بيع الحبوب والاقمشة واشياء كثيرة .

مادة ٣٢٥ [ما بيع على مقتضى الانموذج اذا ظهر دون الانموذج يكون المشتري مخيراً ان شاء قبله وان شاء رده]

اي قبله كله او رده كله وليس له تفريق الصفقة لان خيار الرؤية مانع لتمام البيع .
[مثلاً الخنطة والسمن والزيت وما صنع على نسق واحد من الكرباس والجوخ واشباهها اذا رأى المشتري انموذجها ثم اشتراها على مقتضاه فظهرت ادنى من الانموذج يخير المشتري حينئذ .

واذا ضاع الانموذج واختلف البائع والمشتري بموافقة المبيع للانموذج وعدم موافقته فالقول قول المشتري لانه ينكر البيع ضمناً . اما اذا كانت المبيع موجوداً في المجلس ضمن صندوق او غلاف وكان انموذجه موجوداً يحل الخلاف بمعرفة الخبراء واذا فقد الانموذج فالقول قول البائع انظر المادة ٧٧

مادة ٣٢٦ [في شراء الدار والخان ونحوهما من العقار تلزم رؤية كل بيت منها] (وهذا رأي المتأخرين كما ورد ذكر ذلك في المضبطة) الا انه اذا كانت بيوتها مصنوعة على نسق واحد تكفي رؤية بيت واحد منها]

وكذا يجب لسقوط خيار الرؤية بالبستان المباع رؤية جميع البستان داخله وباطنه وبشراء الكرم يجب رؤية جميع عنبه .

مادة — ٣٢٧ [اذا اشترى اشياء متفاوتة صفقة واحدة تلزم رؤية كل واحد على حدته]

واذا اشترى المشتري دابة رآها قبل الشراء ودابة لم يرها صفقة واحدة او اشترى حمل بطيخ رأى بعضه او اشترى اثمار بستان رأى بعضها او اشترى حذاء ورأى واحداً منه فله خيار الرؤية لان كل شيء من تلك الاشياء المتفاوتة جزء من المبيع صفقة واحدة فيكون من قبيل الدار المختلفة البيوت

مادة — ٣٢٨ [اذا اشترى اشياء متفاوتة صفقة واحدة وكان المشتري رأى بعضها ولم ير الباقي فمضى رأى ذلك الباقي ان شاء اخذ جميع الاشياء المبعة وان شاء رد جميعها وليس له ان يأخذ ما رآه ويترك الباقي]

لأنه لو اخذ ما اعجبه وترك الباقي يكون قد فرق الصفقة وهذا غير جائز لان خيار الرؤية لا يتجزأ مثلاً لو اشترى مبيعين واعجبه احدهما وقال انه رضي بهما فله قبولهما او ردهما الا اذا تصرف باحدهما فعلاً يسقط حق خياره وليس للمشتري ان يطلب تنزيل شيء من الثمن .

وكذا اللفت والجزر والبصل والفوم والفجل يجوز بيعه اذا كان ثابتاً وعلم وجوده تحت الارض ومتى قطف المشتري شيئاً من المبيع ورآه يسقط خياره اذا كان مما يباع بالوزن كالبصل والفوم ولا يسقط خياره اذا كان مما يباع بالعدد كالفجل ولا يتجزأ الخيار بحق المشتري فلو اشترى اثنان مالا وثبت الخيار لأحدهما كان للآخر .

مادة — ٣٢٩ [بيع الاعمى وشرآؤه صحيح الا انه يخير في المال الذي

يشتره بدون ان يعلم وصفه] و يبقى الخيار له طول حياته ما لم يهلك المبيع في يده او يظهر منه قول او فعل يدل على رضائه بالمبيع .

[مثلاً لو اشترى داراً لا يعلم وصفها كان مخيراً فمضى علم وصفها ان شاء اخذها وان

شاء ردها]

والاعمى في ذلك كالبصير في جميع الاحوال عدا اثنتي عشرة مسألة وردت في الاشباه فرق فيها بين الاعمى والبصير ومنها ان الاعمى لا يصلح للشهادة ولا للحكم .

واذا تعيب المال المباع بيد المشتري الاعمى او هلك بعضه بعد القبض او باع بعضه او وهبه وسلمه او كان المبيع ارضاً فامر انزراع بزرعها يسقط خياره للرؤية وليس له رد الباقي لتفرق الصفقة بحق البائع .

ولا يسقط خيار الاعمى بتوصيف المبيع له الا اذا وصف له بوصفه الحقيقي لان الوصف الحقيقي للاعمى يقوم مقام الرؤية .

وكذا اذا اشترى المشتري مالاً وهو بصير ثم عمي فيجب توصيف المبيع له توصيفاً تاماً والا لا يسقط حقه من الخيار

مادة ٣٣٠ [اذا وصف شيء للاعمى وعرف وصفه ثم اشتراه فلا يكون مخيراً]

واذا كان المبيع لا يعرف الا بالشم او الذوق او اللمس فيجب اسمه وشمه وذوقه والا لا يسقط خياره . ولا فرق بين ان يقع التعريف والوصف الى الاعمى في المكان الموجود فيه المبيع او في مكان آخر ولا يشترط ايقافه بالقرب من المبيع ووصفه له كما اجتهد البعض من العلماء اذ لا فائدة من ذلك .

مادة ٣٣١ [الاعمى يستط خياره بلس الاشياء اني تعرف باللس وشم

المشمومات وذوق المذوقات يعني انه اذا لمس وشم وذاق هذه الاشياء ثم اشتراها كان شراؤه صحيحاً لازماً]

واذا اشتراها ثم ذاقها او شمها او لمسها فلا يسقط خياره الا اذا وقع منه ما يدل على رضائه بالمبيع قولاً او فعلاً . ولا يسقط خياره قبل الشم والذوق واللمس والوصف ولو اسقطه صراحة .

مادة ٣٣٢ [من رأى شيئاً بقصد الشراء ثم اشتراه بعد مدة وهو يعلم

انه الشيء الذي كان رآه لا خيار له الا انه إذا وجد ذلك الشيء قد تغير عن الحال الذي رآه فيه كان له الخيار حينئذ]

لذلك اذا رأى المال بغير قصد الشراء ثم رآه بعد مدة لا يسقط خياره . ويجب ان يعلم المشتري بان المال الذي اشتراه هو المال الذي كان رآه بقصد الشراء .
واذا رأى الموكل المال بقصد الشراء ثم اشتراه وكيله بدون ان يعلم انه هو المال الذي كان رآه . موكله لا يسقط خيار الوكيل . الا اذا كان وكيل الشراء وكيلاً بشراء مال معين فلا خيار له حينئذ . واذا اختلف البائع والمشتري فقال البائع ان هذا المال هو الذي كنت رأيت به بقصد الشراء وقال المشتري اني لم اراه مطلقاً فالقول قول المشتري واذا ادعى المشتري تغير المبيع وانكر البائع فاذا كانت المدة التي مضت يمكن فيها التغير غالباً فالقول قول المشتري واذا كان لا يمكن تغيره فالقول للبائع . اما مدة التغير في الحيوانات فهي شهر فأكثر .
مادة — ٣٣٣ [الوكيل بشراء شيء والوكيل بقبضه تكون رؤيتهما لذلك

الشيء كروية الاصيل]

اذا وقعت الرؤية بعد التوكيل واذا وقعت قبل التوكيل فلا تسقط الخيار . وكذا الوكيل بالقبض اذا قبض المبيع بعد ان رآه سقط حق خياره وخيار موكله اما لو قبض المبيع مستوراً دون ان يراه لا يسقط خياره ولا خيار موكله ولو رأى المبيع بعد القبض واسقط خيار رؤيته لان الوكيل بالقبض اذا قبض المبيع مستوراً على هذا الوجه انقضت وكالته وانتهت بقبض ناقص وعزل من الوكالة وصار اجنبياً عن البيع فليس له اسقاط الخيار قصداً .
اما رؤية الرسول بالشراء ورؤية الوكيل بالرؤية فانها لا تسقط الخيار .
ولا يسقط خيار رؤية المشتري اذا رأى المبيع الوكيل او الرسول واشتراه المشتري بالذات .

ماده — ٣٣٤ [الرسول يعني من ارسل من طرف المشتري لأخذ المبيع

وارساله فقط لا تسقط رؤيته خيار المشتري]

سواء كان رسولاً بالقبض او بالشراء لان الرسول لا يملك حقوق العقد . والحاصل ان المشتري اما ان يكون اصيلاً او وكيلاً والوكيل اما ان يكون وكيلاً او رسولاً بالشراء او وكيلاً او رسولاً بالقبض او وكيلاً للنظر او وكيلاً للرؤية فرؤية الاول والثالث والخامس تسقط الخيار ورؤية الثاني والرابع والسادس لا تسقطه .

ماده ٣٣٥ [تصرف المشتري في المبيع تصرف الملاك يسقط خيار رؤيته]

سواء كان قولياً كالبيع والإيجار والإعارة أو فعلياً كالزرع والغرس وإنشاء الابنية وهما سيان بمن هذه المادة اما الاسقاط القولي قبل الرؤية فإنه لا يسقط الخيار لان ثبوت الخيار معلق على الرؤية فاذا لم يثبت المعلق عليه لا يثبت المعلق ويكون الاسقاط عبارة عن اسقاط غير الثابت وهذا غير صحيح .

واعلم بان الاحوال التي تسقط الخيار ولا تسقطه ترجع الى اصول اربعة .

الاصل الاول : اذا تصرف الخیر بخيار الرؤية في المبيع تصرفاً اثبت فيه حق الغير سقط خياره سواء كان تصرفه قبل الرؤية او بعدها لان فسخ البيع بعد هذا التصرف هو تعد على حقوق الغير وهذا لا يجوز مثلاً اذا اشترى مالا و باعه من آخر قبل ان يراه او رهنه او آجره او وهبه وسلمه او باعه بيعاً فاسداً وسلمه سقط خياره واذا فسخ البيع بحكم الحاكم او فسخ الرهن او فسخت الاجارة او انقضت مدتها لا يعود له الخيار .

وكذا اذا اشترى عشرة اثواب و باع احدها قبل الرؤية او وهبها وسلمها سقط حق خيار رؤيته واذا رجع في هبته لا يرجع له الخيار .

وكذا اذا اشترى ارضاً وسلمها للزارع ليزرعها وزرعها سقط حق خياره للرؤية واذا لم يزرعها المزارع بقي له الخيار .

الاصل الثاني: اذا تصرف الخیر بخيار الرؤية في المبيع تصرفاً لا يثبت حق الغير ينظر فاذا وقع هذا التصرف قبل الرؤية لا يسقط الخيار كعرض المشتري المبيع الى البيع او هبته او بيعه بيعاً فاسداً بدون التسليم او بيعه على ان يكون هو مخير فهذه التصرفات لانفید الا الرضاء في المبيع والرضاء في المبيع قبل الرؤية لا يسقط الخيار . وكذا اذا اشترى المشتري عقاراً قبل ان يراه وبيع عقار بجانب الدار المباعة له فادعاه بالشفعة واخذه لا يسقط حق خياره في العقار المباع له اما لو وقعت هذه التصرفات منه بعد الرؤية تسقط خياره .

وكذا اذا اشترى مالين ورأى احدهما سقط حقه من خيار الرؤية ولو اشترى حنطة واقال البيع في نصفها ثم رأى النصف الآخر فله الخيار .

الاصل الثالث : ما يبطل خيار الشرط يبطل خيار الرؤية بناءً عليه اذا اشترى ارضاً وابقى المزارعين الموجودين فيها وزرعوها سقط حق خياره وكذا اذا حصل في المبيع عيب حادث لا يقبل الزوال وهو في يد المشتري او هلك بعضه سقط الخيار .

الاصل الرابع : اذا حصل في المبيع وهو بيد المشتري او بيد الوكيل زيادة متصلة او منفصلة كالفول والتمر يسقط خياره من الرؤية ويعود الخيار اذا تلفت تلك الزيادة بأفة سماوية .

لاحقه — النقود يجري فيها خيار الكمية لا خيار الرؤية مثلاً لو اشترى المشتري دابة بهميان نقود ثم اطلع البائع على مقدار النقود فله خيار الكمية لان النقود لا تعلم من خارج الهميان اما لو باعه بكيس دراهم فلا خيار للبائع لان مقدار النقود يعلم من خارج الكيس الا اذا ظهر انها غير رائجة فللبائع ردها وطلب نقود رائجة .

✽ الفصل السادس ✽

[في بيان خيار العيب]

اضافة الخيار للعيب هي من قبيل اضافة السبب للسبب ويثبت للمشتري من غير شرط وبدون مدة الا اذا وقع من المشتري مال يدل على قبول البيع بعد الاطلاع عليه فلو اطلع المشتري على عيب الدابة ولم يتمكن من ردها بسبب غياب البائع فابقاها عنده وعاقها لا يسقط حق خياره في العيب اما عند الشافعي فخيار العيب فوري ويبطل بالتأخير بدون عذر وهذا الخيار جار في البيع والقسمة والاجارة وبذل الصلح والمهر وبذل المخالعة .

خلاصة الفصل

العيب اليسير والعيب الفاحش كلاهما يوجب الخيار .

يشترط لثبوت خيار العيب ستة شروط .

كل من له خيار العيب له فسخ البيع يستثنى من ذلك خمس مسائل .

مؤونة رد المبيع بخيار العيب على المشتري . والتخير بخيار العيب ان شاء قبل المبيع بجميع

التمن وان شاء رده جميعه وليس له تنزيل شيء من الثمن الا اذا رضي البائع واذا وجد في المبيع ما يمنع الرد لان الاوصاف لاحصة لها من الثمن .

المشتري اذا رد المبيع بخيار العيب استرد الثمن الذي دفعه للبائع وليس له المطالبة بما دفعه له بدلاً من الثمن اذا كان من غير جنس الثمن وليس للمشتري الرجوع على البائع بالثمن في مسألة واحدة واذا كانت دعوى الرد بالخيار على بيت المال يجب اثباتها بالبينة ولا يفيد الاقرار والنكول . خيار العيب ينتقل للوارث بطريق الخلفية لا بطريق الارث . للمشتري فسخ المبيع بحضور البائع اذا طلب الفسخ قبل القبض واذا كان البائع غائباً او كان المشتري قد قبض المبيع فلا يمكنه الفسخ بدون رضا البائع او حكم الحاكم . الرضاء بالفسخ يكون صراحة او دلالة .

العيب هو القصور الذي يورث النقص في قيمة المال عند اربابه وما يقضي ان تكون الخلقة السليمة عارية عنه وما كان غير مزيل للغرض ولا يمكن ازالته بدون مشقة .

العيب القديم هو القصور الموجود في المبيع وهو في يد البائع سواء كان موجوداً قبل البيع او حصل في يد البائع بعد البيع وقبل التسليم

العيب يحصل في المبيع بعد البيع وقبل التسليم بخمسة اوجه واحكام ذلك . الحكم فيما اذا باع البائع المبيع ببيان العيب واشترى المشتري المبيع وهو عالم بالعيب او رضى المشتري بالعيب بعد ان اطلع عليه . لو اخبر المشتري بالعيب من اجنبي وقبل به واشترى المبيع او باع البائع المبيع على ان يكون بريئاً من كل دعوى عيب لا يكون المشتري مخيراً . واذا تصرف المشتري في المبيع بعد اطلاعه على العيب يكون اسقط حق خياره .

اذا باع المشتري المبيع الى آخر قبل الاطلاع على عيبه ورده المشتري الثاني الى المشتري الاول فالمشتري الاول يرده الى بائعه باربع مسائل ولا يرده باربع مسائل .

لا يجوز للمشتري رد المبيع الى البائع بسبب العيب القديم اذا حصل في المبيع وهو بيده عيبٌ حادث وله اخذ نقص الثمن الا في بيع التولية فليس له ايضاً اخذ نقص الثمن .

نقص الثمن يتعين باخبار ذوي الخبرة والوقوف الخالين من الغرض وفي ذلك اربع احتمالات .

اذا زال العيب الحادث وجب الرد بالعيب القديم .

كل موقع يمكن للمشتري ان يرد المبيع فيه الى البائع برضائه او بدون رضائه اذا اخرج المشتري المبيع من ملكه لا يرجع بنقص الثمن

كل موقع لا يمكن للمشتري ان يرد المبيع فيه الى البائع برضائه او بدون رضائه اذا اخرج المشتري المبيع من ملكه يرجع بنقص الثمن .

الزيادة المتصلة الغير المتولدة مانعة للرد والزيادة المنفصلة المتولدة الحاصلة قبل القبض لا تمنع الرد والتي حصلت بعد القبض تمنع الرد والزيادة المنفصلة الغير المتولدة والزيادة المتصلة المتولدة لا تمنع الرد اذا وجد ما يمنع الرد لا يحكم بالرد ولو رضي الطرفان ويؤخذ بنقص الثمن .

اذا ظهر عيب في بعض الاشياء المباعة صفقة واحدة فاذا كان قبل القبض فالمشتري رد المبيع كله واذا كان بعد القبض فله رد المعيب فقط اذا كان التفريق غير مضر واذا كان مضرًا يجب رد الكل او قبول الكل .

اذا استحق بعض المبيع قبل القبض وضبط فالمشتري فسخ البيع في الباقي واذا كان المبيع مقبوضًا لا يفسخ المشتري البيع بسبب استحقاق البعض الا اذا اوجب الاستحقاق ضررًا في الباقي .

اذا اشترت الكميات والموزونات وظهر في بعضها عيب فالمشتري رد الكل

الخطئة وامثالها اذا ظهرت متربة يعنى القليل ويكون الكثير موجبًا للخيار .

اليض وما شابهه يعنى العطل في مقدار ثلاثة في كل مائة واذا زاد عن ذلك بطل البيع .

اذا ظهر ان المبيع لا يمكن الانتفاع به مطلقًا بطل البيع .

ماده ٣٣٦ [البيع المطلق يقتضي سلامة المبيع من العيوب يعني ان يبيع المال

بدون البراءة من العيوب بلا ذكر انه معيب او سالم يقتضي ان يكون سالمًا خاليًا

من العيب]

لان البيع المطلق ينصرف الى الكمال ويملك المشتري المبيع فيه سالمًا فالاصل فيه سلامة المبيع والسلامة وصف مرغوب وهذا واجب عرفًا وعادة لان السلع خلقت سالمة من العيوب فاذا كانت على غير ما خلقت يجب على البائع ان يخبر المشتري عن عيوبها وكذا المشتري يجب عليه بيان نقص وزن الثمن اذا كان ناقصًا .

مادة ٣٣٧ [ما بيع بيعاً مطلقاً اذا ظهر به عيب قديم يكون المشتري مخيراً]

على التراخي . ويشترط لثبوت خيار العيب للمشتري شروط ثمانية وهي اولاً : ان لا يرى المشتري عيب المبيع حين الشراء ولا حين القبض او رآه ولا يعلم بانه عيب عند التجار ، ثانياً : ان لا يقع منه ما يدل على رضائه بعد اطلاعه على العيب ، ثالثاً : ان لا يشترط براءة البائع من العيب ، رابعاً : ان يكون العيب قديماً ، خامساً : ان لا يكون مماساً يمكن ازالته بدون مشقة ، سادساً : ان يكون العيب ظاهراً ، سابعاً : ان لا يزول العيب قبل الفسخ ، ثامناً : ان لا يكون العيب من مقتضيات الخلقة السليمة سواء كان يسيراً او فاحشاً .

العيب اما يسير وهو ما يدخل تحت تقويم المقومين كلال المباع بالف قرش اذا قدره احد المقومين بالف والآخر بتسعة قرش واما فاحش وهو ما لا يدخل تحت تقويم المقومين كاتفاق جميع ارباب الوقوف على ان قيمة المبيع المباع بالف قرش تسعة قرش ومتى كان المبيع معيباً كان المشتري مخيراً .

[ان شاء رده وان شاء قبله بثمنه المسمى وليس له ان يمسك المبيع ويأخذ ما ناقصه

العيب وهذا يقال له خيار العيب]

يستثنى من هذا الضابط المسائل الآتية وهي « ١ » الوكيل والوصي اذا اشترى مالاً بأقصر من القيمة ليس لها رده بخيار العيب ولها رده بخيار الرؤية « ٢ » اذا اشترى المشتري المبيع واستلمه فوهبه البائع الثمن قبل القبض او ابرأه منه ثم ظهر العيب فيه فليس للمشتري رده بخيار العيب لان المشتري لا يتضرر بذلك المبيع اما لو قبض البائع الثمن من المشتري ثم وهبه واطلع المشتري على العيب فله رد المبيع خيار العيب « ٣ » اذا باع المشتري المبيع الى مشتري آخر وسلمه له ثم اشتراه منه واطلع على عيب قديم حصل فيه وهو في يد البائع الاول فليس له رده لا لبائعه ولا للمشتري لانه لو رده للمشتري الثاني فالمشتري الثاني يرد له ولا فائدة من ذلك وليس له رده للبائع لانه لم يشتريه منه اخيراً « ٤ » اذا نقل المشتري المبيع من موضع الشراء لمحل آخر فليس له رده بخيار العيب سواء كان النقل موجباً للزيادة في المبيع ام لا وله رده اذا اعاده لموضع البيع « ٥ » اذا زال العيب قبل الرد زال الخيار (هندية) . اما مؤنة الرد ومصاريف النقل في جميع الاحوال فهي على المشتري .

إذا أراد المشتري رد المبيع بخيار العيب وادعى البائع بأن المبيع هو غير المال الذي اراد رده فالقول قول البائع .

وإذا أراد المشتري رد المبيع بخيار العيب واسترداه الثمن فله الثمن الذي وقع عليه البيع لا الثمن الذي دفعه الى البائع برضائه فلو اشترى بالعملة الذهبية ودفع عملة فضية ثم اراد الرد بخيار العيب استرد من البائع عملة ذهبية لا فضية يستثنى من ذلك المسئلة الآتية وهي : إذا باع البائع مبيعاً ووكل وكيلاً بقبض ثمنه فافر الوكيل بقبض الثمن وادعى ضياعه أو تسليمه لموكله وانكر الموكل ذلك وحلف الوكيل اليمين تبرأ ذمة المشتري فإذا رد المشتري المبيع بخيار العيب بعد ذلك لا يأخذ شيئاً من الثمن من البائع لانه لم يقر بقبض الثمن ولا يأخذ شيئاً من الوكيل لانه ليس بعاقده وقد صدقه لدفع الضمان عن نفسه .

ولا يجوز للمشتري ان يسك المبيع وينقص الثمن الا اذا رضي البائع بدفع نقص الثمن او وجد في المبيع ما يمنع الرد لان الاوصاف لاحصة لها من الثمن وليست بمقصودة بالذات الا اذا تلفت قصداً كالبايع اذا باع المبيع وعييه قبل التسليم فالمشتري تنزيل ما يعادل قيمة النقص من ثمنه .

وتتضمن محاکمة دعوى خيار العيب شروطاً واصولاً خاصة بها وهي « ١ » ان يكون العيب القديم المدعى به موجوداً في المبيع في الحال ويجب ان يثبت العيب باقرار المدعى عليه او بظهوره كالقروح والعمى والعضو الزائد والعرج حيث يراه الحاكم واما ان يكون عيباً باطنياً كالأفراض الداخلية فنتحقق باخبار اربابه الاطباء والبيطرة واهل الفن وبنكول البائع عن اليمين عند الامامين فاذا ثبت العيب على هذه الصورة وجب استشهات كون العيب قديماً وهذا يثبت باقرار المدعى عليه البائع سواء كان المبيع في يده او في يد المشتري .

واذا انكر البائع كون العيب قديماً وثبت قدمه فناً او اثبت عدم امكان حدوثه من وقت البيع والتسليم الى وقت الدعوى يحكم بقدمه الا اذا ثبت البائع اسقاط المشتري حقه من خيار العيب . واذا ادعى المشتري العيب وطلب رد المبيع لانه اشترى المبيع واستلمه منذ يوم واحد

و ادعى البائع بان البيع والتسليم وقع منذ شهر وكان العيب مما يمكن حصوله بظرف شهر ولا يمكن حدوثه في يوم فالقول قول البائع .

واما ان يثبت المشتري قدم العيب بالينة الا اذا كان العيب لا يمتثل وقوعه فناً في المدة التي اتفق الطرفان على وقوع البيع فيها ماده ١٦٩٧
واما ان يثبت العيب بنكول البائع عن اليمين اما شكل اليمين فهو [والله ان هذا المشتري ليس له حق رد المبيع لي بهذا العيب]

واذا كانت دعوى العيب القديم على بيت المال فلا بد من اثباتها بالينة ولا يعمل باقرار الوكيل ولا بنكوله واذا اقر الوكيل ينعزل من الوكالة (هندية ومجلة ماده ١٥١٨) .
خيار العيب ينتقل للوارث لان المورث يستحق المبيع سليماً وكذا وارثه وهذا الانتقال ليس بطريق الارث .

واذا اراد المشتري فسخ البيع للعيب القديم ينظر فاذا كان المبيع لم يقبض فالمشتري فسخ البيع بحضور البائع وينفسخ البيع بمجرد قول المشتري فسخت البيع لان خيار العيب مانع لتمام عقد البيع قبل القبض فلا يحتاج الفسخ الى حكم الحاكم او الى رضا البائع بل يكفي فيه حضور البائع واذا كان المشتري قبض المبيع واستلمه واراد الفسخ فيحتاج الى حكم الحاكم او رضا البائع . واذا ترك المشتري المبيع بدار البائع او غاب البائع وفسخ المشتري البيع بحضور جماعة وحفظه امانة لحضور البائع فتلف المبيع يضمنه المشتري . واذا فسخ البيع للعيب القديم وقبل البائع قولاً او فعلاً باستلام المبيع تم الفسخ .

لاحقة

تتعلق باختلاف البائع والمشتري فيما يتعلق بخيار العيب

مسئلة ١ — اذا اراد المشتري رد المبيع لخيار العيب واختلف مع البائع بعدد المبيع او بعدد المقبوض فالقول للمشتري لان القول في مقدار المقبوض للقباض وتقبل بينة المشتري لأسقاط اليمين. مثلاً اذا اراد المشتري رد الدابة المباعة للعيب فتمنع البائمن ردها بمقابل مجموع الثمن يدعي انه كان باع المشتري وسلمه دابتين وادعى المشتري شراء دابة واحدة بالثمن او دابتين ولم يسلم الا واحدة منها فالقول للمشتري وله اقامة البينة تخلصاً من اليمين .

واذا انفقا على ان المباع دابتان عين لكل واحدة منهما ثمن معلوم واختلفا فقال المشتري ان ثمن هذه الدابة المعيبة الفا قرش وثن غير المعيبة الف قرش وانكر البائع ذلك وادعى بان ثمن المعيبة اقل من الثانية فالقول قول المشتري واذا اختلفا في تعجيل ثمن الدابة التي اريد ردها وتأجيله فالقول قول البائع ولا يجري التحالف بينهما سواء كان المبلغ الثاني هالكاً او موجوداً في يد المشتري وسواء وقع البيع بصفة واحدة او بصفقتين

مسئلة ٢ — اذا اشترى المشتري مالم ينقص احداهما في يده ثم اراد رد الثاني للعيب واختلف مع البائع بثمنه فقال البائع ان الثمن ذهب وقال المشتري فضه فالقول قول المشتري (هندية) .

مادة ٣٣٨ [العيب ما ينقص ثمن المبيع عند التجار وارباب الخبرة]

سواء كان يسيراً او فاحشاً ويعرف العيب ايضاً بانه ما تقتضي الفطرة السليمة ان يكون الشيء خالياً منه . كحبة الخنطة التي لم تملأ لتأثير الهواء فهي معيبة اما النقص الذي هو من مقتضى الخلقة السليمة فلا يكون عيباً كالخنطة الرديئة فلا تكون معيبة لان من مقتضى الفطرة ان تكون الخنطة عالية او وسطاً او رديئة او ما يكون مضيقاً لغرض المشتري كشرء الاضحية مقطوعة الاذن فهي معيبة بالنظر للمشتري . والعيب هو مالا يمكن ازالته الا بمشقة كالزيت على الثياب مثلاً فانه يزول ولكن بمشقة فهو عيب اما التراب على الثياب فهو ليس بعيب .

واعلم بأن عبارة عند التجار الواردة في هذه المادة هي قيد احترازي فاللؤلؤ والجوهر يقدر عيبه من بائعي المجوهرات والكتب يقدر عيبها من بائعيها اما اذا تبين ان الحمار لا ينهق كالمعتاد او ان في الدار المباعة قبراً او قيل ان الدار مشؤومة او كانت الخنطة المباعة متربة او حبيها رقيقاً [او وجد في الكرم ماوى جيوش النمل او ظهر ان الجمل المباع من غير الجنس الذي وقع عليه البيع او ظهر ان الكتاب المباع ناقص جزءاً او جزأين او ظهر ان اللحم المباع على انه لحم غنم لحم ماعز او كانت البقرة ترضع حليبها او الديك المباع لا يصيح في وقته المعتاد او الحصان لا يقف للركوب ولا يأخذ اللجام في فمه او الخدء صغير او كبير او ظهر في الدار المباعة طريق او مسيل للغير او في الكرم المباع حصة للغير او ظهر في السمن ملح كثير او الدار التي بيعت مع مسيلها في ملك الغير اذا ظهر ان لا حق ولا قدم لهذا المسيل كل ذلك عيوب تستحق فسخ البيع (هندية) .

مادة ٣٣٩ [العيب القديم هو ما يكون موجوداً في المبيع وهو عند البائع]
 فلا يقال للعيب الحاصل في المبيع وهو في يد المشتري قديم واذا اختلف البائع والمشتري بقدم
 العيب وحدوثه والمبيع في يد المشتري فاذا كان يمكن حصول هذا العيب وهو في يد المشتري فالقول
 قول البائع والا فالقول قول المشتري .

والعيب اما ان يحصل في المبيع بعد القبض بفعل البائع فليس للمشتري الا تضمين البائع نقص
 الثمن ولو وجد في المبيع عيب قديم ايضاً .

واما ان يحصل بفعل المشتري فلا يرجع على البائع بشيء الا اذا ظهر عيب قديم في المبيع فان
 المشتري يرجع على البائع بنقص الثمن .

واما ان يحصل بفعل الاجنبي فلا يرجع على البائع بشيء الا اذا ظهر عيب قديم في المبيع فانه
 يرجع عليه بنقص الثمن وعلى الاجنبي بنقص القيمة .

واما ان يحصل بفعل المعقود عليه او بأفة سماوية فلا يرجع على البائع بشيء الا اذا ظهر عيب
 قديم في المبيع فانه يرجع على البائع بنقص الثمن بسبب العيب القديم .

مادة ٣٤٠ [العيب الذي يحدث في المبيع وهو في يد البائع بعد العقد
 وقبل القبض حكمه حكم العيب القديم الذي يوجب الرد]

سواء كان البائع مخيراً بالشرط او لم يكن واذا حصل العيب في يد البائع فزال ثم باعه وسلمه
 فعاد العيب وهو في يد المشتري فلا يكون قديماً (رد المختار) .

العيب على ما جاء في هذه المادة اما ان يحصل بفعل البائع فالمشتري بالخيار ان شاء قبل
 البيع ورجع بنقص الثمن وان شاء فسخته واما ان يحصل بفعل المشتري فيجب عليه الثمن
 المسمى واذا حبس البائع المبيع بعد خيار المشتري لاجل الثمن فالمشتري رده بالعيب القديم
 ويسقط عنه الثمن الا ما تقصه بفعله او بفعل الاجنبي والمشتري اما ان يضمن الاجنبي نقص الثمن
 واما ان يترك المبيع . واذا وقع العيب بفعل المعقود عليه فالمشتري مخير اما ان يترك المبيع واما ان يقبله
 وينزل نقص الثمن . واذا وقع العيب بأفة سماوية فينظر الى النقص فاذا كان بالوصف فالمشتري
 بالخيار اما ان يقبل المبيع بمجموع الثمن واما ان يتركه واذا كان النقص بالقدر فالمشتري بالخيار
 اما ان يرد المبيع واما ان يقبله بما يصيبه من الثمن .

فالقدر هو تلف بعض المكيل والموزون والعدي المتقارب والوصف هو كالتمر واطراف الحيوان والجودة في الحبوب .

مادة ٣٤١ [اذا ذكر البائع ان في المبيع عيب كذا وكذا وقبل المشتري مع علمه بالعيب فلا يكون له الخيار بسبب ذلك العيب]

وكذا اذا ذكره اجنبي واشتراه او رأى العيب في المبيع واشتراه او كان العيب ظاهراً وجميع الناس تعلم بانه من العيوب الموجبة لنسخ البيع سقط حق خيار المشتري الا اذا ظهر في المبيع عيب قديم آخر فللمشتري فسخ البيع للعيب الثاني . وكذا اذا اشترى المشتري الحيوان فاطلع على جرح في يده فقال له البائع انه ليس بذئ اهمة يزول بالتداوي واذا لم يزل انا اجيب عنه وانا كفيله فاستلم المشتري المبيع سقط حق خياره .

واذا رأى المشتري العيب في المبيع وتصالح مع البائع على شيء من المال ثم ظهر في المبيع عيب آخر فللمشتري رد المبيع مع بدل الصلح . ويجوز الصلح عن العيوب فاذا ادعى المشتري وجود العيب في المبيع وانكر عليه البائع دعواه وتصالحا على مبلغ معلوم بناءً لا يفسخ المشتري البيع صح الصلح وبقي المبيع للمشتري ويكون بدل الصلح في مقابل حظ الثمن ونزله .

وتجوز مصالحة البائع والمشتري على رد المبيع بمقابل بدل صلح يدفعه المشتري للبائع اذا كان البائع منكرًا للعيب او كان الصلح بمقابل عيب حادث في المبيع وهو في يد المشتري جاز والا فلا ويكون ما دفعه رشوة .

واذا تصالح البائع والمشتري عن العيب واخذ المشتري بدل الصلح ثم زال العيب بدون عمل المشتري يرجع البائع ببطل الصلح . واذا زال العيب بعمل المشتري لا يرجع البائع بشيء من بدل الصلح . وكذا اذا تصالحا عن عيب ثم ظهر ان لا عيب في المبيع يرجع البائع على المشتري ببطل الصلح (بزابة) .

مادة ٣٤٢ [اذا باع مالا على انه بريء من كل عيب ظهر فيه فلا يبقى للمشتري خيار عيب] .

سواء عدد عيوبه ام لا وسواء كان المبيع حيواناً او عقاراً او عروضاً لان هذا البراء اسقاط

والاسقاط لا يحتاج الى التسليم ولو تضمن التملك والجهالة فيه لا توجب النزاع وهذا مألوف بالبيع التي تقع بسوق البات (الاروام) وما شابهه من الاسواق التي جرى التعامل بالبيع فيها على هذا الوجه . مثلاً اذا باع البائع للمشتري دابته على براءة ذمته من كل عيب فيها صح البيع ولا خيار للمشتري سواء كان واقعاً على عيوبها ام لا وتدخل في البراءة من العيوب الحاصلة في المبيع بعد القبض وقبله عند ابي يوسف الا اذا باعه المبيع مشروطاً براءة ذمته من كل عيب موجود في المبيع حين البيع فان هذا التقييد لا يمنع المشتري من رد المبيع للعيب الحاصل فيه بعد ذلك وقبل التسليم . وهذا كله لا يشمل الدرك حيث ان البراءة منه لا تمنع الرجوع على البائع لان حق الرجوع بالدرك متوقف على ضبط المبيع بالاستحقاق والحكم على البائع برد الثمن وهذا لا يدخل تحت البراءة .

مادة ٣٤٣ [من اشترى مالاً وقبله بجميع العيوب لا تسمع منه دعوى العيب بعد ذلك مثلاً لو اشترى حيواناً بجميع العيوب وقال قبلته مكسراً محطماً اعرج معيلاً فلا صلاحية له بعد ذلك ان يدعي بعيب قديم فيه] .

لان المشتري اسقط حقه والساقط لا يعود . واذا ادعى البائع بان المشتري رأى العيب حين البيع او ابرأ ذمته من كل عيب ارضى بالعيب المدعى به وانكر المشتري دعواه وعجز البائع عن البرهان يحلف المشتري على انه لم يز العيب حين البيع ولم يبرئ ذمة البائع منه ولم يرض به

مادة ٣٤٤ [بعد اطلاع المشتري على عيب في المبيع اذا تصرف فيه تصرف الملاك سقط خياره مثلاً لو عرض المبيع للبيع بعد اطلاعه على عيب قديم فيه كأن عرض المبيع للبيع رضى بالعيب فلا يردده بعد ذلك] .

وليس له ان يطلب نقص الثمن . وكذا اذا اخبر المشتري بالعيب بعد قبضه فسكت سقط حق خياره لان السكوت بيان في معرض الحاجة اما لو تصرف المشتري في المبيع تصرفاً غير تصرف الملاك لا يسقط حقه من الخيار واذا تصرف فيه تصرف الملاك ثم اطلع على العيب فله الخيار واذا حصل في المبيع ما يمنع الرد يرجع بنقص الثمن .

يستثنى من ذلك أولاً : اذا كان المبيع حيواناً فاطلع المشتري على العيب فيه وهو في القفر مخاف على ضياع حمله فعاد به وبجمله .

ثانياً : اذا اطلع على عيب الدابة المباعة وركبها لاجل ردها .

ثالثاً : اذا حملها علفها او ركبها وذهب الى البائع ليردها لولا يسقط حق خياره اما اذا حملها علفها وعلف دابة له غيرها يسقط حق خياره واذا اختلف البائع والمشتري فقال المشتري ركبتهما لأردها لك وقال البائع ركبتهما لنفسك فالقول للمشتري لان ظاهر الحال شاهد له

تصرف الملاك هو : العرض للبيع كما جاء بمثال هذه المادة اما مجرد ارسال المبيع الى السوق والسؤال من الخياط فيما اذا كان المبيع يكفي للثوب ام لا وعرض المبيع الى المحمنين لاجل تقدير قيمته لا يكون تصرفاً فيه .

والمساومة : هي كقول المشتري للبائع ابيعك المبيع اذا طلبه منه البائع للبيع .

وكذلك اذا أجر المشتري المبيع من آخر ثم اقال الاجارة بعد ان اطلع على عيب قديم في المبيع وهو في يد البائع فاقالته لا تمنع الرد للعيب .
والاستعمال : كلبس الثوب او الحذاء .

والركوب والتحميل والتداوي واللبس والايجار والرهن والعرض للايجار والسكنى في الدار المباعة وطلب الأجرة والتعوير والهدم والسقي والزراعة والصبغ والهبة وجمع الاثمار واعطاء باقي الثمن وقص صوف الغنم والحلب وارضاع الفروع وتفصيل البز المباسع كل ذلك اذا وقع قبل الاطلاع على العيب لا يبطل الخيار .

ويسقط خيار العيب بدوام السكنى في الدار المباعة بعد الاطلاع على العيب .

واذا اطلع المشتري على عيب في المبيع وتصرف به ثم اطلع على عيب آخر فله رده للعيب الثاني واذا اشترى المشتري مالا وقبل ان يطلع على عيبه باعه من آخر ثم طلب المشتري الثاني فسخ البيع للعيب القديم الموجود في المبيع حينما كان في يد البائع الاول فانكر البائع الثاني دعواه فاثبتتها المشتري الثاني او اثبت اقرار المشتري الاول بالعيب المدعى به بالبينة او بنكوله عن الحلف يحكم على المشتري الاول باسترداد المبيع من المشتري الثاني ولا يتضمن هذا

الحكم على البائع الأول بشئ ويكلف المشتري الأول لأقامة الدعوى على البائع الأول فاذا اثبتها رد المبيع له الا ان الحكم على المشتري الاول هو فسخ للعقد من كل الوجوه من اصله ولا يقال بان المشتري الاول قد انكر العيب فليس له الرجوع على بائعه لأن انكاره كذب بحكم الحاكم .

وكذا اذا كان المبيع منقولاً مسلماً الى المشتري فباعه من آخر ولم يسلمه اياه وفسخا البيع للعيب القديم بدون حكم الحاكم فالمشتري الاول رده لبائعه لأن بيع المبيع المنقول قبل القبض غير صحيح ورده على هذا الوجه فسخ بحق الكل اما في العقار فلا ويحتاج الى حكم الحاكم لأن العقار يباع قبل القبض . الا اذا اقر المشتري الأول بعد رد المبيع له من المشتري الثاني بأن لا عيب فيه او اذا حدث في المبيع عيب ثان وهو في يده او رد له المشتري الثاني المبيع فقبله برضائه يمتنع على المشتري الأول رده لان الأقالة بيع جديد بحق الشخص الثالث .

مادة ٣٤٥ [لو حدث في المبيع عيب عند المشتري ثم ظهر فيه عيب قديم فليس للمشتري ان يرده بالعيب القديم بل له المطالبة بنقصان الثمن فقط] .

لان العيب وان كان وصفاً الا انه يقوم بحصول العيب الحادث لأن رد المبيع الى البائع مع وجود العيب الحادث فيه مضر بالبائع لذلك صار الوصف منقوماً وصار للمشتري الحق بالرجوع على البائع بنقصان الثمن الا اذا قبل البائع اخذ المبيع بعيبه الحادث فله ذلك . ويستثنى من ذلك بيع التولية فانه لا يجوز للمشتري فيه ان يرجع على بائعه بنقص الثمن لأن الرجوع بنقص الثمن في هذا المبيع يخرج عن كونه بيع تولية .

[مثلاً لو اشترى ثوب قماش ثم بعد ان قطعه وفصله بروداً اطلع على عيب قديم فيه فبما ان قطعه ونقصه عيب حادث ليس له رده على البائع بالعيب القديم بل يرجع عليه بنقصان الثمن فقط] .

وكذا اذا اطلع على عيب في المبيع فأخذه لبائعه ليرده له فتلف في يده لا يرجع الا بنقص الثمن . وكذا اذا اشترى سخباناً قبله وحديداً فخاه ووضع في النار وثياباً فلبسها

وعقبت وحائطاً فهدمه وموسى فسنه بالمبرد وظهر في المبيع بعد ذلك عيب قديم فليس للمشتري
الا الرجوع بنقص الثمن على بائعه اما لو سن الموسى على الحجر فله رده .

وكذا اذا اشترى شجرة ليصنعها دقوقاً وبعدها قطعها ظهر انها لا تنفع الا للحطب فله
الرجوع على البائع بنقص الثمن فقط ولا يردها الا اذا رضي البائع .

وكذا اذا اشترى حنطة وزرعها ولم تثبت لعيب قديم فيها فله الرجوع بنقص الثمن فقط .

واذا رد المشتري المبيع الى البائع بعيب قديم ثم ظهر في المبيع عيب حادث في يد المشتري
فللبائع اعادة المبيع الى المشتري مع نقص الثمن واذا قبله المشتري وابقاه في يده فليس له اخذ
نقص الثمن منه اصلاً الا اذا حصل عيب ثان في يد البائع بعد اخذه المبيع من المشتري فيتعذر
عليه رد المبيع ويعطى المشتري نقص الثمن .

استثناء — اذا باع البائع المبيع بالتولية وظهر فيه عيب قديم بعد التسليم فليس للمشتري رده
للعيب وليس له ايضاً الرجوع على البائع بنقص الثمن لانه لو جاز له ذلك لوجب ان يكون الثمن
الثاني اقل من الثمن الاول والتولية يجب ان تكون بمثل الثمن الاول .

مادة ٣٤٦ [نقصان الثمن يصير معلوماً باخبار اهل الخبرة الحاليين عن الغرض
وذلك بان يقوم ذلك الثوب سالماً ثم يقوم معيماً فما كان بين القيمتين من التفاوت
ينسب الى الثمن المسمى وعلى مقتضى تلك النسبة يرجع المشتري على البائع
بالنقصان] .

ولا بد عند ذلك من وجود اربعة احتمالات وهي : (١) ان تكون قيمة المبيع سالماً مساوية
لثمن المسمى وقيمه معيماً أقل من ذلك (٢) ان تكون قيمة المبيع سالماً ازيد من الثمن
المسمى وقيمه معيماً مساوية لثمن المسمى (٣) ان تكون قيمة المبيع سالماً ومعياً أقل من الثمن
المسمى . (٤) ان تكون قيمة المبيع سالماً ومعياً ازيد من الثمن المسمى . وامثلة ذلك ستأتي
بأمثلة هذه المادة .

[مثلاً لو اشترى ثوب قماش بستين قرشاً وبعد ان قطعه وفصله اطعم
المشتري على عيب قديم فيه فقوم اهل الخبرة ذلك الثوب سالماً بستين قرشاً

ايضاً ومعيباً بالعيب القديم بخمسة واربعين قرشاً كان نقصان الثمن بهذه الصورة خمسة عشر قرشاً فيرجع بها المشتري على البائع (٢) لو اخبر اهل الخبرة ان قيمة ذلك الثوب سائماً ثمانون قرشاً ومعيباً ستون قرشاً فيما ان التفاوت الذي بين القيمتين عشرون قرشاً وهي ربع الثمانين قرشاً فللمشتري ان يطالب بخمسة عشر قرشاً التي هي ربع الثمن المسمى (٣) لو اخبر اهل الخبرة ان قيمة ذلك الثوب سائماً خمسون قرشاً ومعيباً اربعون قرشاً فيما ان التفاوت بين القيمتين عشرة قروش وهي خمس الخمسين قرشاً يعتبر النقصان خمس الثمن المسمى وهو اثنا عشر قرشاً .

(٤) واذا اخبر الخبراء بان قيمة ذلك الثوب سائماً ثمانون قرشاً ومعيباً سبعون قرشاً فيما ان التفاوت بين القيمتين عشرة قروش وهي ثمن الثمانين قرشاً يعتبر النقص ثمن الثمن المسمى فينزل منه سبعة قروش ونصف قرش .

وفي بيع المفاضة اذ وجد العيب والمانع واراد المشتري اخذ المبيع المعيب والرجوع بالنقص على بائعه يرجع بما يعادل النقص الحاصل في المبيع فلو باع فرساً بمقابل حمار ثم ظهر في الحمار عيب قديم وحصل فيه عيب حادث وكان العيب القديم ينقص من ثمن الحمار العشر فيرجع بعشر الفرس على بائعه . وقد اشترط واضع القانون كون اهل الخبرة خالين من الغرض ليكون اخبارهم حجة على الطرفين ويكفي العدل الواحد للاخبار ويحكم بقوله بدون التزكية وبدون لفظ الشهادة في اخباره

ماده ٣٤٧ [اذا زال العيب الحادث صار العيب القديم موجباً للرد على

البائع]

سواء رجع البائع على مشتريه بنقص الثمن او لم يرجع واذا رجع بنقص الثمن واخذه منه يعيده له عيناً او بدلاً لان الرجوع على البائع بنقصان الثمن وتقويم الوصف ثبت للضرورة والضرورات تقدر بقدرها وحيث قد زال المانع فلا بد من عودة الممنوع .

[مثلاً لو اشترى حيواناً ففرض عند المشتري ثم اطلع على عيب قديم فيه ليس للمشتري رده بالعيب القديم على البائع بل يرجع عليه بنقصان الثمن لكن اذا زال ذلك المرض كان للمشتري ان يرد الحيوان للبائع بالعيب القديم الذي ظهر فيه .]

مادة ٣٤٨ : ضابطة : كل موضع امكن فيه رد المبيع القائم في ملك المشتري الى البائع برضائه او بدون رضائه اذا اخرج المشتري المبيع من ملكه لا يرجع على البائع بنقص الثمن وبعبارة ثانية اذا تعذر اخذ البائع المبيع بسبب صنع المشتري وفعله لا يرجع المشتري على البائع بنقص الثمن واذا كان بغير صنعه كتلف المبيع فانه يرجع بناءً عليه

[إذا رضي البائع ان يأخذ المبيع الذي ظهر به عيب قديم بعد ان حدث به عيب عند المشتري وكان لم يوجد مانع للرد فلا تبقى للمشتري صلاحية الادعاء بنقصان الثمن بل يكون مجبوراً على رد المبيع الى البائع او قبوله]

وقد شرط رضا البائع لانه يستحق المبيع سالماً من كل عيب حادث كما سلمه الى المشتري فاذا لم يرض يرجع المشتري عليه بنقص الثمن .

حتى ان المشتري اذا باع المبيع بعد الاطلاع على عيبه القديم فلا يبقى له حق في ان يدعي بنقصان الثمن مثلاً لو ان المشتري قطع الثوب الذي اشتراه او فصله قيصاً ثم وجد به عيباً وبعد ذلك باعه فليس له ان يطلب نقصان الثمن من البائع لان البائع له ان يقول كنت اقبله بالعيب الحادث فيما ان المشتري باعه كأن قد امسكه وحبسه عن البائع]

وكذا اذا اخرج المشتري قسماً من المبيع من ملكه وسلمه لا يبقى له طلب نقصان الثمن حتى ولو وقعت الأقالة بينه وبين المشتري الثاني . وكذا اذا وهبه قبل الاطلاع على العيب من آخر ثم رجع بهيته بدون قضاء لا يرجع على بائعه عند الشيخين (راجع المادتين ٩٨ و ١٩٦) . وكذا اذا باع المشتري المبيع قبل ان يطلع على عيبه فتلف المبيع او حصل به عيب وهو في يد

المشتري الثاني ثم اطلع المشتري الثاني على العيب القديم يرجع المشتري الثاني على بائعه بنقص الثمن ولا يرجع المشتري الاول على بائعه بشيء .

واعلم بأن كلمة باع الواردة في هذه المادة هي قيد احترازي لان المشتري اذا اجر او رهن المبيع لا يسقط حقه من رده للعيب بل انه يفسخ الايجار والرهن ويرد المبيع .

ماده ٣٤٩ : كل موضع لا يمكن للمشتري فيه ان يرد المبيع القائم في ملكه للبائع بدون رضائه او برضائه اذا اخرج المبيع من ملكه يرجع على بائعه بنقص الثمن بناءً عليه .
[الزيادة] المتصلة الغير متولدة

[وهي ضم شيء من مال المشتري وعلاوته الى المبيع تكون مانعاً من الرد]
الزيادات اربعة وهي : (١) الزيادة المتصلة المتولدة كسمن الحيوان وكبره في يد البائع او في يد المشتري فانها لا تمنع الرد للعيب القديم

(٢) الزيادة المتصلة الغير متولدة كالصنع والخيطة فانها تمنع الرد سواء حصلت قبل القبض او بعده لان المشتري يكون قد قبض المبيع حكماً بهذه الزيادة ويكون كأنه قد أحدثها بعد القبض وهذا المنع ليس من حق البائع فقط بل من حق الشرع فلا يجوز رد المبيع للبائع ولو قبله

[مثلاً ضم الخيط والصبغ الى الثوب بالخيطة وغرس الشجر في الارض من المشتري مانع للرد] وقد ذكر الصبغ في هذه المادة مطلقاً والمطلق يجري على اطلاقه فهو مانع للرد مهما كان لونه عند الامامين اما الامام الاعظم فانه قال بان الصبغ الأسود يسقط قيمة المصبوغ ولا يعد زيادة في المبيع .

(٣) الزيادة المنفصلة المتولدة كولد الحيوان فانها تمنع الرد بعد القبض ولا تمنعه قبل القبض .

(٤) الزيادة المنفصلة الغير متولدة فانها لا تمنع الرد مطلقاً سواء كانت قبل القبض او بعده كايجار المبيع واخذ اجرته لان تلك الزيادة ليست من الجزء المعين وقد ملكها المشتري بمقابل الثمن الا بمقابل الثمن .

ماده ٣٥٠ [اذا وجد مانع للرد فليس للبائع ان يسترد المبيع ولو رضي بالعيب الحادث بل يصير مجبوراً على اعطاء نقصان الثمن حتى انه بهذه الصورة لو باع المشتري المبيع بعد اطلاعه على عيب قديم فيه كان له ان يطلب نقصان الثمن من البائع ويأخذه منه]

لان المانع مرجع على المقتضي اذا اجتماعا . ولا يقال بان البيع والعرض للبيع بعد الاطلاع على العيب رضا فيه يمنع المشتري من طلب نقصان الثمن لان حصول ما يمنع الرد في المبيع وحده كان موجباً للرجوع بنقصان الثمن ومانعاً من الرد فالبيع بعد ذلك لا يزيل حق المشتري الثابت .

[مثلاً ان مشتري الثوب لو فصل منه قميصاً او خاطه ثم اطاع على عيب قديم فيه ليس للبائع ان يسترده ولو رضي بالعيب الحادث بل يجبر على اعطاء نقصان الثمن للمشتري ولو باع المشتري هذا الثوب ايضاً لا يكون بيعه مانعاً له من طلب نقصان الثمن وذلك لانه حيث صار ضم الخيط الذي هو من مال المشتري للمبيع مانعاً من الرد وليس للبائع في هذه الحالة استرداد المبيع مخيظاً فلا يكون بيع المشتري حبساً وامساكاً للمبيع] .

ماده ٣٥١ [ما بيع صفقة واحدة اذا ظهر بعضه معيباً فان كان قبل القبض كان المشتري مخيراً ان شاء رد مجموعه وان شاء قبله بجميع الثمن وليس له ان يرد المعيب وحده ويمسك الباقي]

لعدم امكان تفریق الصفقة ولان الصفقة لا تتم الا بالقبض فاذا فرق القبض فرقت الصفقة . واذا اطعم المشتري على عيب المبيع وقبضه مع المبيع السالم سقط حق خياره .

وكذا اذا تعددت الصفقة في البيع يجوز للمشتري اخذ السالم وترك المعيب [وان كان

بعد القبض فاذا لم يكن في التفريق ضرر كان له ان يرد المعيب بحصته من الثمن سالماً وليس له ان يرد الجميع حينئذ ما لم يرض البائع [لان الصفقة قدمت بالقبض والبقاء اسهل من الابتداء فصار البيع لازماً بالقبض بانقسم السالم والخيار ثابت في القسم المعيب ولذا جاز للمشتري ان يرد القسم المعيب بحصة من الثمن سالماً فاذا اشترى المشتري مثلاً سيفاً وساعةً بالف ومأتي قرش صفقة واحدة و بعد ان قبضها رأى عيباً في الساعة وكانت قيمة الساعة سالمة الف قرش وقيمة السيف خمسة اى قيمة الساعة تساوي ثلثي قيمة السيف او ثلثي قيمة المجموع فتعاد الساعة حينئذٍ بثلثي الثمن المسمى واذا اختلف المتبايعان بقيمة المبيعين وقت البيع لا يلتفت لقولها وتعتبر قيمتهما وقت الدعوى اذا لم يبرهنوا واذا تلف احد المبيعين واختلفا بقيمتها يعتبر قول البائع بحق المبيع الذي تلف وترجح بينته وترجح بينة المشتري بحق المبيع الموجود اما اذا رضي البائع برد الساعة والسيف معاً بالثمن المسمى وقبل المشتري بذلك فيكونان اسقطا حقهما من لزوم البيع بحق السيف .

[واما اذا كان في تفريقه ضرر رد الجميع او قبل الجميع بكل الثمن مثلاً لو اشترى قلنسوتين باربعين قرشاً فظهرت احدهما معيبةً قبل القبض يردهما معاً وان كان بعد القبض يرد المعيبة وحدها بحصتها من الثمن سالمة ويمسك الثانية بما بقي من الثمن اما لو اشترى زوجي خف فظهر احدهما معيباً بعد القبض كان له ردهما معاً للبائع واخذ ثمنهما منه] .

لانه لو جاز له رد احدهما لتضرر البائع والضرر لا يجوز ولا يزال بمثله وكذا اذا باع المشتري احد زوجي الخف من مشتر ثم اطلع على عيب في الآخر فبيعه هذا يمنع من رد المبيع ويبقى له نقصان الثمن .

لاحقة

خيار الاستحقاق : هو من جملة الخيارات الا ان المجلة لم تبحث عنه بفصل مخصوص لذلك وجدنا ان من المناسب ان نبحث عنه ولو قليلاً .

إذا اشترى رجل مبيعاً وقبل أن يقبضه كله ادعاه آخر بالاستحقاق كلاً أو قسمًا وضبطه سواء كان دابةً وضبط المستحق نصفها أو كان المبيع دابتين فضبط المستحق أحديهما ولم يجز المستحق البيع فالباع ينفسخ في القدر المستحق والمشتري مخير ما إن ينسخ البيع وأما أن يقبله بالباقي بما يصيبه من الثمن إذا كان لا يعلم كون المبيع ملك الغير حين البيع لأن الصفقة لا تتم قبل القبض. إلا إذا أجاز المستحق البيع أو كان المشتري عالمًا بأن بعض المبيع ملك غير البائع واشتراه فيسقط حقه من خيار الاستحقاق المبيع بالصورة الأولى والباقي بالصورة الثانية ولا يبقى له الا قبول الباقي بما يصيبه من الثمن وإذا وقع استحقاق بعد قبض جميع المبيع فإذا كان المبيع داراً أو حائوناً أو زوج خف أو حديقة مما كان أخذ جزء منه يورث عيباً بالباقي فالمشتري بالخيار أن شاء قبل ما يصيب الباقي بحصته من الثمن وإن شاء فسخ البيع وإذا كان المبيع دارين أو دابتين أو مكيلات أو عدييات أو موزونات لا ضرر في تبعضها وضبط بعضه فلا خيار للمشتري بالباقي فيقبله بما يصيبه من الثمن. إلا إذا كان المبيع دابةً والمشتري اثنان واستحق نصف المبيع وقبل أحد المشتريين الحصة الباقية بما يصيبها من الثمن فلا خيار للمشتري الثاني (١).

(١) قلنا إن المجلة لم تبحث عن خيار الاستحقاق بفصل مخصوص وقد ذكرنا شيئاً عنه نقلاً عن كتب الفقه. وقد يقع الكثير من الأحكام بالمشكلات العظيمة في دعاوي الاستحقاق سيما من كان منهم غير قادر على مراجعة كتب الفقه. وقد سكت المجلة عن الضرر والخسار المتصل من جراء ضبط المبيع بالاستحقاق فيبيع البائع ما لا يملكه وبعد أن يصرف المشتري على المبيع المصاريف الكثيرة يضبط منه بالاستحقاق فيرجع على البائع بما دفعه له ويتضرر بما صرفه أما القانون المدني الأفرنسي فقد بحث عن الاستحقاق ب مواد كثيرة تأتي على ذكرها إتماماً للفائدة. ورد في المادة ١٦٢٦ من هذا القانون (إذا ضبط المبيع كلاً أو قسمًا بالاستحقاق أو ادعى فيه حق لم يكن موجوداً حين العقد يضمن البائع ضرر المشتري) والضرر يشمل ثمن المبيع والخسار الواقع بسبب المبيع كما لا يخفى وقد وردت المادتان ١٦٢٧ — ١٦٢٨ تأييداً لهذا التفسير فقالت (للمتعاقدين المفاوضة على تشديد الضمان وتخفيفه) و (للمتعاقدين الاتفاق على براءة البائع من الضمان) إلا أن هذا القانون وإن يكن قد تساهل بأمر الضمان فإنه أمر بلزوم تضمين البائع ثمن المبيع الذي دفعه له المشتري ولو اشترط بينهما عدم الرجوع بضمن المبيع كما نصت على ذلك المادة ١٦٢٩ وقد جاءت المادة ١٦٣٠ من القانون المذكور مفسرةً لما ذكرناه —

مادة ٣٥٢] اذا اشترى شخص مقداراً معيناً من جنس واحد من المكيلات والموزونات [والعدييات المتقاربة صفقة واحدة

[وما قبضه ثم وجد بعضه معيباً كان مخيراً ان شاء قبله جميعاً وان شاء رده جميعاً] .
ولو كان المبيع بأوعية مختلفة - وليس له اخذ السالم ورد المعيب منه لان المكيلات والموزونات والعدييات المتقاربة وان كانت حقيقة أشياء متعددة الا انها حكماً بحكم الشيء الواحد لان الحبة الواحدة غير منقومة ويبيعها غير جائز والنوم بالمكيلات والموزونات يكون باجتماعها مع بعضها فكلما لا يجوز رد بعض الشيء الواحد لا يجوز رد بعض المكيل والموزون والعدي المتقارب - اما لو اشترى المشتري مكيلات وموزونات من جنسين مختلفين وظهر العيب ببعضها يعمل حسبما جاء في المادة ٣٥١ من المحلة . ويشترط لحكم هذه المادة ان يكون المبيع موجوداً كله اما لو وهب

- تفسيراً صريحاً فينبت ما يجب تضمينه للبائع نتيجة دعوى الاستحقاق فقالت (اذا ضبط المبيع بالاستحقاق يأخذ المشتري من البائع الثمن والحاصلات التي سلمها للمستحق ومصاريف دعوى الاستحقاق والضرر والخسار واجرة تحرير الحجة والسند)

وقد امر هذا القانون في المادتين ١٦٣١ - ١٦٣٢ بدفع الثمن من البائع للمشتري بعد الاستحقاق ولو تدلت وننازلت قيمة المبيع بتقصير المشتري او بالحوادث المبرمة الا اذا كان المشتري قد استنفاد من هذا النزول والتدني فان البائع يرجع عليه بما استنفاده . وورد في المادة ١٦٣٣ (اذا تزايدت قيمة المبيع ولو بدون صنع المشتري وضبط بالاستحقاق يرجع المشتري على البائع بالثمن ومقدار الزيادة) . وقد اوجبت المادتان ١٦٣٤ - ١٦٣٥ على البائع والمشتري ان يدفعوا الى المشتري قيمة التعميرات والاصلاحات التي اجراها في المبيع اما التزيينات التي اجراها المشتري في المبيع فانه لا يرجع بها على البائع الا اذا كان البائع قد احتال عليه .
واذا ضبط بعض المبيع بالاستحقاق وكان المضبوط لا ينفك عن المبيع بالنظر الى غرض المشتري فله المشتري فسخ البيع واذا لم يفسخ المشتري البيع فله قيمة القسم المضبوط من المبيع لا حصته من الثمن سواء ترقى الاسعار او تنازلت « راجع المادتين ١٦٣٦ و ١٦٣٧ من القانون المذكور » ١ هـ . وقد ورد في القانون المدني التركي احكام توافق هذه الاحكام « راجع المواد ١٨٩ و ١٩٠ من القانون التركي »

المشتري قسماً من المبيع وسلمه او باعه من آخر وظهر فيه العيب فله رد الباقي وليس له طلب نقص الثمن فيما باعه او وهبه اما لو كان المبيع طحيناً فخبز المشتري جانباً منه ورآه مرأً فله رد الباقي والرجوع بنقص الثمن فيما استهلكه وهذا فرق ظاهر بين البيع والأكل .

مادة ٣٥٣ [اذا وجد المشتري في الحنطة والشعير وامثالهما من الحبوب المشتراة تراباً فأن كان ذلك التراب يعد قليلاً في العرف صح البيع وان كان كثيراً بحيث يعد عيباً عند الناس يكون المشتري مخيراً] .

لان القليل من التراب لا يمكن التحرز منه وقد جرت العادة بذلك والعادة محكمة والمعروف بين الناس كالمشروط بينهم واذا كان التراب كثيراً فلمشتري الخيار ان شاء قبل المبيع بمجموع الثمن وان شاء رده وفسخ البيع الا اذا كان تنزيل ثمن المقدار من التراب او المواد الاجنبية معتاداً او كان التراب كثيراً جداً فانه ينزل ما يصيب هذا النقص من الثمن . واذا افوز المشتري التراب من الحبوب المباعة ثم خلطها بالمبيع فله رد المبيع للبائع اذا كان الخلط والافراز لم يحدثا عيباً في المبيع والا يرجع بالنقص فقط .

استثناء — اذا كان المبيع قطعاً وظهر بانه مخلوط بمواد اجنبية وكان من المعتاد تنزيل ما يعادل تلك المواد الاجنبية من الثمن فينزل مقدار الفرق الموجود بين القطن مخلوطاً وسالماً .

مادة ٣٥٤ [البيض والجوز وما شاكلهما اذا ظهر بعضها فاسداً فالأ يستكثر في العادة والعرف كالاثنين والثلاثة في المائة يكون معفواً وان كان الفاسد كثيراً كالعشرة في المائة كان المشتري رد جميعه للبائع واسترداد ثمنه منه كاملاً]
وسبب الرد عند الامام الاعظم هو فساد البيع لبيع المال المتقوم وغير المتقوم واجتماع المانع والمقتضي لا بسبب خيار العيب اما الأمامان قد قالوا بصحة البيع واخذ المبيع السالم بما يصيبه من الثمن وقد قبلت الحجة قول الامام الاعظم . وعينت القدر القليل والقدر الكثير فيجب علينا ان نعتبر اذا ان ما فوق الثلاثة كثير وما دونها قليل .

وفي الهندية اذا اشترى المشتري الجوز والخيار والبيض وما شاكله ورأى الفساد في بعضه قبل ان يكسر الجوز والبيض وكسره امتنع عليه الرد .

مادة ٣٥٥ [اذا ظهر جميع المبيع غير منفع به اصلاً كان البيع باطلاً والمشتري استرداد جميع الثمن من البائع مثلاً لو اشترى جوزاً او بيضاً فظهر جميعه فاسداً لا ينتفع به كان المشتري استرداد ثمنه كاملاً من البائع]
 لان المبيع غير متقوم والبيع باطل لا يفيد الحكم مطلقاً . واذا قبض المشتري المبيع وتلف في يده لا ينزل شيء من الثمن والمشتري استرداد الثمن لان المبيع ليس بمال في الاصل ولو كان يمكن اطعامه للدواب .
 خيار العيب وصف قائم في المبيع و ينتقل للوارث ^(١)



(١) وافق القانون المدني الافرنسي المحلة بالعيوب الظاهرة وجعل المشتري غير ذي حق بالمطالبة بفسخ البيع من اجلها و اوجب على البائع ضمان العيوب الخفية ولو كانت مجهولة عنده حين البيع وجعل الابراء معتبراً من العيوب وجعل البائع مسؤولاً بالثمن والعطل والضرر فيما اذا باع المبيع وهو مطلع على عيوبه واعتبره مسؤولاً بالثمن والمصاريف الناشئة عن عقد البيع اذا كان غير مطلع على العيب قبل البيع واعتبر البائع مسؤولاً بالثمن والضرر والخسار حتى ولو هلك المبيع بسبب عيبه او ردائه . وقد اوجب هذا القانون على المشتري اقامة دعاوى العيب في مدة يسيرة بالنسبة الى عادة بلد البيع وحبس المبيع ومنع اقامة دعوى العيب فيما بيع بأمر المحكمة راجع المادة ١٦٤٢ — ١٦٤٩

اما القانون المدني التركي فقد اوجب اقامة الدعوى بخيار العيب في مدة سنة مادة ٢٠٧ واعطى الحق للمشتري برد جميع المبيع اذا ظهر ان بعضه معيب وكان المعيب لا يمكن تفريقه عن السالم حتى ولو كان المبيع اشياء متعددة بيعت صفقة واحدة مادة ٢٠٦ وورد في المادة ١٩٩ — ٢٠٤ خيار المشتري بفسخ المبيع لخيار العيب او اعطاء نقصان الثمن وطلب مثل المبيع اذا كان مثلياً

﴿ الفصل السابع ﴾

« في خيار الغبن والتغريير »

- ١ خيار الغبن والتغريير قسمان قوئي وفعلي .
- ٢ الغبن الفاحش لا يثبت الخيار بدون تغريير الا في بيع مال الوقف ومال اليتيم ومال بيت المال لانه باطل . بيع الوكيل بالبيع بالغبن الفاحش صحيح عند الامام .
- ٣ شراء الولي والوصي المال الى الصغير بالغبن الفاحش ينفذ في حقها ولا ينفذ في حق الصغير
- ٤ اذا اغراحد المتبايعين والدلال الآخرو باعه مالا بالغبن الفاحش يثبت للغبون خيار الغبن والتغريير .
- ٥ لا خيار لأحد المتبايعين اذا غر من اجنبي ولا خيار للشفيع اذا غر المشتري بائه ثم اخذ الشفيع المال المباع بالشفعة ولا ضمان على البائع اذا قال للمشتري خذ هذا المال واذا خسرت به فانا ضامن .
- ٦ خيار الغبن لا يورث لانه حق مجرد .
- ٧ تسقط دعوى خيار الغبن والتغريير ب وفاة المغرور .
- ٨ المشتري المغرور ليس له ادعاء الفسخ بسمة مسائل .
- ٩ لا يجري خيار الخيانة بالمساومة .
- ١٠ الثمن المعتبر في المراجعة والتولية والوضعية هو الثمن الذي وقع فيه البيع لا الثمن الذي وقع فيه الاستبدال .
- ١١ بيع المراجعة والتولية جائز ببيان الثمن الذي قام على المشتري قبل حصول العيب في المبيع .
- ١٢ يشترط كون الثمن الاول في المراجعة والتولية مثلياً .
- ١٣ يشترط تعيين الربح في المراجعة .
- ١٤ لا يشترط في المراجعة كون الربح من جنس الثمن المسمى .
- ١٥ يصح بيع المثلي بربح نسبي ولا يصح ذلك في القيمي .

- ١٦ يصح بيع جزء المثليات المباعة صفقة واحدة مرابحة ولا يصح ذلك في القيمي .
 ١٧ يجوز ضم مصروف المبيع على رأس المال اذا كان ذلك موجباً لزيادته .
 ١٨ يجوز ضم المصاريف السفرية على رأس المال اذا كان ذلك معروفاً .
 ١٩ اذا ظهرت خيانة البائع في المراجعة فللمشتري الخيار ان شاء قبل المبيع بالثمن المسمى وان شاء تركه .

٢٠ الخيانة تكون بقدر رأس المال او في الأجل .

- ٢١ اذا ظهرت خيانة البائع في التولية فللمشتري حط مقدار الخيانة من الثمن المسمى .
 ٢٢ اذا ظهرت الخيانة في الوضعية ينظر فاذا بقي المبيع وضعية مع الخيانة فللمشتري الخيار ان شاء ترك المبيع وان شاء قبله بجميع الثمن المسمى واذا خرج المبيع من الوضعية فللمشتري تنزيل مقدار الخيانة .

- ٢٣ يسقط خيار الخيانة بوفاة المشتري او بتلف المبيع او بحدوث ما يمنع الرد .
 خيار الغبن والتغريز اما ان يكون قولياً واما ان يكون فعلياً .

مادة ٣٥٦] اذا وجد غبن فاحش في البيع ولم يوجد تغريز فليس للمغبون ان يفسخ البيع الا اذا وجد الغبن وحده في مال اليتيم فلا يصح البيع ومال الوقف ويبت المال المباع بالغبن الفاحش عند الامام يز حكمة حكم مال اليتيم] .

الغبن ما لا يدخل في تقويم المقومين بمعنى ان يكون الثمن زائداً او السلعة ناقصة عن ازيد او اقص تقويم ولا يثبت حق الفسخ بمجرد الغبن وهو قول متفق عليه لان الرضاء مانع للفسخ وقد ورد بقوله تعالى (الا ان تكون تجارة عن تراض) فيجب اعتبار البيع ولو كان احد الطرفين غير راض به لان الفسخ لا يكون الا بسبب التغريز اذا رافق الغبن لان كل انسان حر يتصرف في ماله وملكه كيفما شاء ويجب اعتبار التصرفات الصادرة من عاقل بالغ وعدم امكان السعي بنقض ما تم من جهة العاقد امر واجب لانا لو جوزنا الفسخ لجاز لكل بائع ان يفسخ ما يظلم ما اجراه من العقود فلا يستقر ملك وملكية الا ان التصرف في مال الوقف واليتيم يبت المال حيث كان مقيداً بالمنفعة فقد استثنى من هذه القاعدة ولا تعتبر اجازة الصبي في مثل هذه البيوع بعد بلوغه لأن البيع باطل في الاصل لا فاسد خلافاً لبعض الفقهاء حيث قالوا بفساده .

وكذا شراء الولي والوصي المال للصغير بالغبن الفاحش فإنه لا ينفذ بحق الصغير وينفذ بحق الولي والوصي لأن المال الذي اشتراه الوكيل يكون نافذاً بحقه اذا لم ينفذ بحق الموكل . وكذا بيع الوكيل بالبيع مال موكله بالغبن الفاحش لا يجوز عند الامامين كما ذكر في شرح هذه المادة اما الامام الاعظم فقد قال بصحته (راجع شرح المادة ١٤٩٤ من المجلة ٠)

مادة ٣٥٧ [اذا اغر احد المتبايعين او الدلال الآخر وتحقق ان في البيع غبنًا فاحشًا فللمغبون ان يفسخ البيع حيثئذ]

التغريب في البيع هو توصيف المبيع باوصاف جيدة من البائع او توصيفه بأوصاف رديئة من المشتري غير موجودة فيه لايقاع الرغبة في قلب المشتري او حمل البائع على البيع وهذا يسمى خيار الغبن والتغريب وكما يقع التغريب قولاً فإنه يقع فعلاً كمن باع غنمة وربط ثدييها ايهاً للمشتري بان حليها غزير . وكذا تغريب الدلال فإنه موجب لفسخ البيع لانه ذو علاقة ووساطة في البيع اما اذا وقع التغريب من غير الدلال او اغر المشتري البائع ثم ادعى الشفيع الشفعة في المبيع واخذه من المشتري او قال البائع للمشتري لا ابيع هذا المبيع لك لانني اذا بعته لك بهذا الثمن اخسر فقال له المشتري اذا خسرت اضمن لك خسارتك فباعه لا يكون البائع مخيراً . وكذا اذا قال البائع للمشتري ان ثمن هذا المبيع الف قرش ويساوي هذا المبلغ وقد دفع لي فلان فيه الف قرش فاشتري المشتري المبيع منه بناء على قوله هذا ثم ظهر له انه غرره ولا صحة لقوله فله فسخ البيع بخيار الغبن والتغريب . ولا بد من اعتبار ما ورد في المادة (١٦٥) من المجلة بحق الغبن الفاحش ومقاديره فلا يعتبر ما نقص عن هذه المقادير غبنًا فاحشًا . ولا يعتبر التغريب القولي موجباً لفسخ البيع فاذا باع البائع المبيع الذي تساوي قيمته الف قرش الى المشتري بقوله ان قيمة هذا المبيع الف قرش وان فلاناً دفع لي به الفاً فلا خيار للمشتري لمجرد كون البائع كذب عليه بتسمية مشتري بصورة غير صحيحة .

ويثبت خيار الغبن والتغريب للبائع والمشتري معاً مثلاً اذا باع البائع عرصة وداراً من مشتري صفقة واحدة بتسمية الثمن لكل منهما فغر البائع المشتري باحدهما وغر المشتري البائع بالآخر فلكل منهما الخيار .

مادة ٣٥٨ [اذا مات من اغر بغبن فاحش فلا تنقل دعوى التغريب الى وارثه]

لان الغبن من قبيل الوصف فيسقط بوفاة المغبون واذا توفي المغرر فلمغرور فسخ العقد لان الوصف قائم به .

مادة ٣٥٩ أ : [المشتري الذي حصل له تغريز اذا اطلع على الغبن الفاحش ثم تصرف في المبيع تصرف الملاك سقط حق فسخه]

مثلاً اذا اطلع المشتري المغبون على الغبن وعرض المبيع للبيع او كان المبيع عرصة فاحدث فيها بناء او اجرها من آخر سقط حقه من الفسخ اما لو تصرف في المبيع قبل ان يطلع على الغبن او تصرف تصرف الامانة لا يسقط حقه من الفسخ .

٢ اذا ابرأ المغرر الطرف الآخر من دعوى الغبن والتغريز ٣ اذا تلف المبيع او استهلك ٤ اذا باع المشتري المبيع او وهبه وسلمه من آخر (الا اذا باعه بخيار الشرط لان خيار الشرط يمنع لزوم العقد ابتداءً) ٥ اذا وقف المشتري المبيع وفقاً صحيحاً ٦ اذا حصل في المبيع زيادة متصلة يسقط حق المغرور من الخيار ولو كان المغرر واهباً ورجع في هبته . وذلك لان التصرف استيفاء للملك وهو مناقض للتثبت بالفسخ .

مادة ٣٦٠ [اذا هلك او استهلك المبيع الذي صار في بيعه غبن فاحش وغرر او حدث فيه عيب او بنى مشتري العرصة عليها بناءً فلا يكون للمغبون حق في ان يفسخ البيع]

حتى ولو اجري هذه التصرفات او حصل العيب قبل ان يعلم المشتري بانه غرر في بيعه واذا كان المبيع مثلياً وتصرف المشتري في بعضه ثم اطلع على الغبن والتغريز يرد الباقي من المبيع للبائع عيناً ويرد مثل ماتلف في يده او اتلفه ويسترد الثمن واذا كان المبيع قيمياً واطلع المشتري على الغبن فيه بعد ان تصرف يسقط حق خياره لأن تصرفه في بعض المبيع القيمي هو تعيب الباقي (١) .

(١) اعتبر القانون المدني الافرنسي الغبن الفاحش من موجبات فسخ البيع بدون التغريز وذلك اذا كان الغبن بنسبة سبعة من اثني عشر وجعل المشتري مخيراً اذا اثبت دعوى الغبن فأن شاء رد المبيع واسترد الثمن وان شاء نزل عشر مجموع الثمن وترك المبيع -

المساومة والمراوحة والتولية والوضيعة

البيع المعتاد هو المساومة فلا يجري فيه خيار الخيانة ولا الأحكام الآتية

مسألة ١ — المراوحة تكون في المال المشتري أو الموهوب والموصى به والارث والغصب والذي ملك بسبب الضمان بناءً عليه يجوز للبائع ان يقدر ثمنًا للعروض التي تملكها بغير الشراء ويبيعها مراوحة وكذا الحكم في التولية الا ان المشتري اذا اشترى المال بالتولية قبل ان يعلم الثمن الذي صار فيه على البائع يكون شراؤه فاسدًا واذا اطلع على الثمن في مجلس العقد كان مخيرًا (راجع المادة ٣٢٧)

مسألة ٢ — الثمن المقبوض في المراوحة والتولية والوضيعة هو الثمن الذي وقع عليه البيع لا الثمن الذي وقع عليه الاستبدال فاذا اشترى المشتري المبيع في مقابل خمسين ريالاً مجيداً ثم اعطى البائع خمس ليرات او دابة فله ان يبيعه بالتولية والمراوحة والوضيعة بمقابل خمسين ريالاً مجيداً وليس له اعتبار الخمس ليرات او الدابة ثمنًا للمبيع . وكذا اذا اشترى المشتري المبيع بمقابل مبلغ معلوم ثم اعطى البائع رهنًا في مقابله وتلف الرهن وسقط الثمن فله البيع بالتولية والمراوحة والوضيعة بمقابل الثمن لا بمقابل الرهن .

مسألة ٣ — اذا باع البائع المبيع بالمراوحة او بالتولية او بالوضيعة بعشر ليرات بدمشق فله ان يأخذ عشر ليرات عثمانية لا انكليزية لان المتعارف بدمشق هي الليرات العثمانية واذا برهن البائع بان رأس المال هو عشر ليرات انكليزية فللمشتري الخيار .

مسألة ٤ — اذا اشترى المشتري المبيع بالف قرش ثم وهبه من آخر ورجع بهيته او رد له المبيع بخيار العيب او بخيار الشرط او بالاقالة فله بيعه مراوحة او تولية او وضیعة بتعین رأس ماله الف قرش .

مسألة ٥ — اذا اشترى المشتري المبيع بخمسين ليرة وباعه بستين و بعد ان سلم المشتري المبيع اشتراه منه بثمانين ليرة عثمانية فله بيعه عند الامامين مراوحة بالثمن الأخير . وكذا اذا اشترى المبيع من المشتري بعشرة ليرات فله تسمية الثمن الأخير .

— في يده بمقابل قيمته الحقيقية الا ان هذا القانون منع سماع دعوى الغبن الفاحش بعد مرور سنتين ومنع سماع دعوى الغبن في العقود الجارية بامر المحكمة راجع المواد ١٦٧٤ و ١٦٨١ و ١٦٧٦ و ١٦٨٤ من القانون المدني الفرنسي .

مسئلة ٦ — اذا اشترى المضارب مالا للشركة بمائة ليرة وباعه لرب المال بمائة وخمسين ليرة فلرب المال بيع هذا المال مراوحة بمائة وخمسة وعشرين ليرة فقط .

مسئلة ٧ — اذا اشترى المشتري نصف الدار بمائة ليرة والنصف الآخر بثمانين فله بيع كل نصف بتسمية ثمنه المسمى مراوحة وله بيع جميع الدار بتسمية مائة وثمانين ليرة

مسئلة ٨ — اذا اشترى المشتري المال ثم حدث فيه عيب فله بيعه مراوحة وتولية بالثمن الذي قام عليه ببيان العيب ولو كان فاحشاً وسواء ذكر حصول العيب والمبيع في يده ام لم يذكر .

وكذا اذا اطلع المشتري على العيب في المبيع ورضي به او اشتراه مراوحة واطلع على خيانة البائع ورضي فله بيعه مراوحة وتولية بالثمن الذي قام عليه

مسئلة ٩ — اذا حط البائع بمجموع الثمن الى المشتري فللمشتري بيع المبيع مراوحة وتولية بالثمن المسمى الا اذا حط البائع الاول قسماً من الثمن فللمشتري بيعه بالقسم الباقي لان الخط يلحق اصل العقد .

مسئلة ١٠ — اذا اشترى المشتري المبيع بثمن ثم زاد عليه مبلغاً فله بيعه بالمراوحة والتولية بمجموع الثمن والزيادة .

ما يشترط في المراوحة والتولية وما لا يشترط

مسئلة ١ — يشترط في المراوحة والتولية ان يكون الثمن الاول مثلياً فلا تصح المراوحة والتولية اذا كان الثمن الاول قيمياً الا اذا دخل الثمن القيمي على المشتري بوجه فاذا اشترى المشتري المبيع في مقابل دابة لا يجوز له بيعه مراوحة او تولية الا اذا تملك الدابة ثانية بالبيع مثلاً فله ان يبيعه في مقابل الدابة تولية او في مقابل الدابة ومثلي آخر او دراهم مراوحة

مسئلة ٢ — يشترط في المراوحة ان يكون الربح معلوماً فاذا باع المبيع الوارد ذكره في البند السابق في مقابل الدابة وربحاً مقداره عشرة في المائة لا يصح بيعه لان قيمة المال القيمي مجهولة حقيقة فالربح مجهول ايضاً .

مسئلة ٣ — لا يشترط في المراوحة ان يكون الربح من جنس الثمن المسمى فيجوز بيع المبيع الذي صار على المشتري بمائة ليرة بمائة وعشرة ليرات او بمائة ليرة وقرش .

البيع بالربح النسبي. وبيع بعض المال المباع صفقة واحدة بالمرا بحة

مسئلة ١ — تصح المرا بحة بربح نسبي اذا كان الثمن مثلياً وعلم الثمن حين البيع او بعده في مجلس البيع فاذا قال البائع بعثك هذا المبيع برأس مائه الذي هو الف ريال مجيدي وبيع عشرة في المائة فاشترى المشتري منه ذلك صح البيع . ولا تصح المرا بحة بربح نسبي اذا كان الثمن قيمياً لجهالة الربح .

مسئلة ٢ — يجوز بيع المبيع المثلي المتعدد الذي اشترى صفقة واحدة بثمن واحد مرا بحة كبيع عشرين مداً حنطة بخمسة وعشرين ريالاً مجيدياً مرا بحة فيما اذا اشترت مع ثلاثين مداً حنطة اخرى بخمسين ريالاً مجيدياً صفقة واحدة ولا يباع جزؤ المبيع القيعي على هذا الوجه الا اذا كان الجزؤ شائعاً كبيع نصف الدار بخمسين ليرة مرا بحة اذا اشترت بتسعين ليرة .

مسئلة ٣ — اذا اشترى المشتري القيمات المتعددة بتعيين حصة كل منها من الثمن فالمشتري بيع كل منها مرا بحة بتسمية ثمنها المسمى عند الشينين .

ما يجوز ضمه من المصار يف على رأس المال وما لا يجوز ضمه

مسئلة ١ — كل ما اوجب زيادة بقيمة المبيع كالصنع والنقل والتعمير تجوز اضافته على رأس المالك وكذا اجور المحازن وعلف الحيوان ومصار يف زير الكرم وتحميره ومصار يف الاشجار المغروسة في البستان ومصار يف اصلاح طرق المياه والحدود والمسناة تضاف على رأس المال وكذا للمشتري وضع ثمن للمال الموهوب له وبيعه مرا بحة او تولية او وضيعه .

مسئلة ٢ — ثمن المأكولات والمشروبات التي صرفها التاجر اثناء سفره واجرة ركوبه ومصار يف يتوثنه ومصار يف الدابة وماغصب منه من الاموال عندما ذهب للتجارة من قطاع الطريق يضم على رأس المال ان جرت العادة بضمه والا فلا .

مسئلة ٣ — اذا صرف البائع على الدجاج والغنم علفاً واخذ منها نواتجاً يجوز له تنزيل قيمة النواتج من المصار يف وضم الباقي على رأس المال لان هذا الانتفاع قد حصل بجزء نفس المبيع اما لو كان المبيع داراً اشترها بمأة ليرة فأجرها بعشرين ثم باعها فله البيع بمأة ليرة لان الاجرة ليست بنفس المبيع ولا من اجزائه .

مسئلة ٤ — كل عمل يعمل في المبيع تبرعاً لا تحسب أجرته على رأس المال كالصنع في المبيع اذا وقع من متبرع وحمل المبيع اذا وقع من البائع الاول بدون اجرة فانه لا يضم على رأس المال .

مسئلة ٥ — اذا ضم البائع المضاريف على المبيع واراد بيعه فليقل ان هذا المال صار عليّ بكذا ابيعك اياه بكذا لا ان يقول — اخذت هذا المال بكذا واذا كان المبيع موهوباً فعليه ان يقول ان قيمة هذا المال هي كذا لا ان يقول ان قيمته عليّ كذا .

ما يجب بيانه في بيع المراوحة والتولية والوضعية وما لا يجب

مسئلة ١ — اذا حدث عيب في المبيع وهو بيد المشتري بفعله او بفعل الاجني — اي بغير فعل المبيع وبغير الآفة المساوية — فالمشتري اذا اراد بيع المبيع مراوحة او تولية او وضعية ان يبين رأس مال المبيع ويبين حدوث العيب بيده والا لا يصح البيع .

مسئلة ٢ — اذا اراد المشتري بيع المبيع الذي اشتراه من مدينه او من غيره بغبن فاحش فليس له بيعه بدون بيان الغبن الفاحش واذا باعه بالمراوحة ولم يبين الغبن الفاحش فالمشتري بالخيار ان شاء قبل المبيع وان شاء رده .

خيار الخيانة

مسئلة ١ — اذا ظهرت خيانة البائع في البيع بالمراوحة فالمشتري الخيار ان شاء ترك المبيع بعدم رضائه وان شاء قبله بجميع الثمن المسمى وهذا الخيار يقع اولاً بقدر رأس المال كضم مالا يجوز ضمه على رأس المال ثانياً بالاجل كمن اشترى مالا مؤجلاً و باعه بالمراوحة او التولية دون بيان تأجيل الثمن اما اذا كان البيع الاول تقدماً ثم وقع التأجيل او كان التأجيل ناشئاً من عادة التجار وبدون شرط فلا يجب عندها بيانه من البائع

مسئلة ٢ — اذا ظهرت خيانة البائع بالبيع بالتولية فالمشتري تنزيل مقدار الخيانة من الثمن المسمى لأننا اذا اعتبرنا الثمن المسمى انتقل العقد من التولية الى المراوحة ويجوز في المراوحة اعتبار الثمن المسمى لعدم انقلاب صفة البيع الى صفة اخرى ولذلك اعتبر في المراوحة الخيار مع بقاء الثمن اما خيار الخيانة في الوضعية فاذا بقيت وضعية مع الخيانة فالمشتري مخير ان شاء قبل المبيع بجميع الثمن وان شاء رده واذا خرج المبيع من الوضعية ينزل المشتري مقدار الخيانة من المبيع ويضبطه

مسئلة ٣ — خيار الخيانة لا ينتقل للوارث فاذا مات المشتري لا يجوز لوارثه ان يدعي خيار الخيانة • ويسقط هذا الخيار بتلف المبيع او بحصول ما يمنع الرد سواء كان التلف بنفسه او بفعل المشتري فيدفع المشتري جميع الثمن الى البائع • وكذا اذا باع البائع المبيع الذي اشتراه نسيئة مراوحة او تولية دون ان يبين كونه اشتراه بالنسيئة وتلف المبيع قبل الرد بيد المشتري سقط حقه من خيار الخيانة • فائدة اذا اجتمعت الخيارات يثبت اولاً خيار الرؤية ثانياً خيار الشرط ثالثاً خيار العيب رابعاً خيار الغبن والتغريز •



« الباب السابع »

(في بيان انواع البيع واحكامه وينقسم الى ستة فصول)

* الفصل الاول *

(في بيان انواع البيع)

خلاصة الفصل

للبيع شرائط اربعة وهي الانعقاد والنفاد والصحة واللزوم .
 شرط الانعقاد خمسة انواع وشرط النفاذ ثلاثة انواع وشرط الصحة قسمان وشرط اللزوم قسمان .
 لنفاذ البيع ثلاثة شروط :
 بيع المالك وبيع الولي وبيع الوصي نافذ .
 تسعة انواع من البيع لا تنفذ :
 شراء الفضولي اما ان ينفذ على المشتري واما ان يكون موقوفاً .
 الحكم الاصيلي في البيع المنعقد الملكية ، البيع الباطل لا يفيد الحكم اصلاً ، قبض المبيع بالبيع
 الفاسد يفيد الحكم ، الاذن اما ان يكون صراحة او دلالة والقبض في البيع الفاسد اما حقيقة
 او حكماً .

النقص يعرض بالبيع الفاسد المقبوض بخمسة اوجه .
 البيع الفاسد مستحق الفسخ ولا يفسخ اذا وجد احد الاثنى عشر سبباً .
 اذا فسخ البيع الفاسد فالمشتري حبس المبيع لحين استرداد الثمن اذا كان المبيع مقبوضاً .
 البيع النافذ يفيد الحكم في الحال وليس للطرفين فسخه .
 البيع الفضولي يفيد الحكم بالا اجازه ويتحرى في الاجازة ثمانية شروط " تفصيل فيما يتعلق بالشراء
 الفضولي " .

مادة ٣٦١ [يشترط في انعقاد البيع صدور ركنه] اي الايجاب والقبول
 [من اهله اي العاقل المميز] ومن شخصين مختلفين او اكثر وان يسمع المتعاقدان

كلام بعضهما [وضافته الى محل قابل لحكمه] اي ان يكون مضافاً الى مال موجود منقوض مقدور التسليم لان البيع عقد دائر بين النفع والضرر فلا بد من صدوره من عاقلين حائزين على اهلية الاداء حقيقة او حكماً وان يكون مضافاً الى محل يقبله .
واعلم ان شروط البيع اربعة : وهي شرائط الانعقاد والنفاذ والصحة وال لزوم فشرائط الانعقاد خمسة انواع :

النوع الاول : الشروط التي تعود الى العاقد وهي ان يكون عاقلاً ومميزاً ومتعددّاً ولو صغيراً (على قول الامام الاعظم خلافاً للامام الشافعي فقد قال بعدم صحة بيع الصغير)
النوع الثاني : الشرط الذي يعود للعقد وهو موافقة القبول للايجاب .
النوع الثالث : الشروط التي تعود للبديلين وهي ان يكونا مالا وان يكون المبيع موجوداً ومملوكاً بنفسه وان يكون ملك البائع اذا باعه بالاضافة لنفسه وان يكون المبيع مالا متقوماً ومقدور التسليم لذلك فان بيع المعدم وبيع ما سينتج كالحمل وبيع الكلاً الثابت بطبيعته باطل .
النوع الرابع : ان يسمع المتعاقدان كلام بعضهما حين العقد .
النوع الخامس : الشرط الراجع للمكان كاتحاد المجلس .
شرط النفاذ : ثلاثة انواع الاول الملك او الولاية والثاني ان لا يكون في المبيع حق الغير والثالث ان يكون جامعاً لشروط الانعقاد .

شرائط الصحة قسمان : القسم الاول الشروط العامة الشاملة لجميع انواع البيوع وهي خمسة انواع : الاول شرط الانعقاد لان البيع غير المنعقد غير صحيح اما البيع الفاسد فيكون منعقداً اذا وقع القبض فيه ، الثاني ان لا يكون البيع موقتاً ، الثالث : ان يكون المبيع والتمن معلومين بصورة تمنع النزاع ، الرابع : ان يكون البيع مفيداً ، الخامس : ان يكون البيع خالياً من الشروط المفسدة .
القسم الثاني : الشروط الخاصة وهي الشروط التي توجد في بعض البيوع ولا توجد في البعض الآخر وهي معلومية الاجل في البيع بالنسيئة وبيع المال المنقول من المشتري بعد القبض وبيع غير المنقول قبل القبض وعدم بيع المسلم فيه الذي هو الدين او رأس مال السلم ولا بيع الدين قبل القبض .

شرائط اللزوم قسمان : الاول ان يكون البيع خالياً من الخيارات والثاني وجود شروط الانعقاد والصحة .

مادة ٣٦٢ [البيع الذي في ركنه خلل كبيع المجنون] المطبق وغير المطبق والصبي غير المميز باطل . لان العقد الذي في ركنه خلل لا يلتزم ولا يكون موجوداً فلا يترتب الحكم على فعل المجنون ولا يكون هذا البيع موقوفاً على اجازة الصغير غير المميز بعد البلوغ او على اجازة الولي او الوصي . اما بيع المجنون المطبق في حال صحته وافاقته فصحيح .

اذا اختلف البائع والمشتري فقال البائع بعتك حال جنوني وقال المشتري اشتريت حال صحتك وافاقتك ترجع بينة الصحة والافاقة . ولا تسمع دعوى البائع والمشتري بانه كان سكرانا حين البيع والشراء لان بيع السكران وشراؤه صحيح .

ويجوز بيع الصبي المميز ولو غير مأذون اذا باع بثن المثل ويكون بيعه موقوفاً على اجازة وليه او وصيه او اجازته حين بلوغه واذا اشترى الصغير المميز غير المأذون دابة وولدت عنده جملة فروع ثم فسخ وليه او وصيه البيع يسترد البائع الدابة المباعة مع فروعها اما شراء الصغير المميز غير المأذون بالغبن الفاحش فباطل واذا باع الصغير مال الغير بالوكالة يصح ويكون على الموكل مسؤولاً بالبيع (راجع المادة ١٤٥٨) .

واذا اختلف البائع والمشتري فقال البائع بعتك وانا صغير فالبيع غير صحيح وقال المشتري اشتريت منك وانت بالغ ترجع بينة المشتري لان المشتري يثبت امرأ عارضاً واليمين يمين البائع لانه يدعي الاصل .

واذا باع البائع ماله للصغير المحجور واتلفه فالضمان على الصغير عند الامام الثاني ولا ضمان عليه اذا تلف بدون تعدٍ او صنع او نقصير .

مادة ٣٦٣ : [المحل القابل لحكم البيع عبارة عن المبيع الذي يكون موجوداً ومقدور التسليم ومالا متوماً فبيع المعلوم] كالأثمار التي لم تظهر وفلو الدابة الذي لم يلد والمال الذي سيملكه البائع مستقبلاً والذي لم يكن موجوداً في ملكه (١) [وما ليس بمقدور التسليم] كالسمك في الماء والطير في الهواء [وما ليس بمال متقوم] كالخنزوقة والكلأ النابت في

(١) هذا القسم من البيع الباطل معدل بالمادة ٦٤ من قانون اصول المحاكمات الحقوقية .

الاراضي قبل الجمع والمياه الموجودة في الاحواض قبل اخذها وكذا بيع الوقف [باطل] . اما بيع الكلاً الناتج بعمل البائع قبل الاحراز وبيع ماء البئر والنهر المحرز والموضوع بالوعاء وبيع الحشيش وهو في ارضه للحش او لرعي الحيوان فصحيح .

اذا اختلف البائع والمشتري بصحة البيع وعدم صحته فالقول قول مدعي البطلان لان مدعي البطلان منكر للبيع بالنكية كقول البائع ان البيع كان بمقابل مخنوقة او جيفة او قوله انه كان لا يملك المبيع حين البيع .

وكذا بيع الحصة الشائعة بمقابل حصة شائعة من نفس العقار غير صحيح لعدم وجود فائدة في البيع .

مادة ٣٦٤ [اذا وجد شرط انعقاد البيع ولم يكن مشروعاً باعتبار بعض اوصافه الخارجية كما اذا كان المبيع مجهولاً او كان في الثمن خلل صار البيع فاسداً] .^(١)

لان العاقدين وان كانا يصلان الى مقصودهما بالبيع الفاسد الا ان النقص الموجود ببعض اوصاف المبيع الخارجية يمنعهما من الوصول الى مقصدهما في الحال كالبيع بدون تسمية الثمن . اما البيع بنفي الثمن فباطل لأنعدام ركنه « راجع المادة ٢٣٧ » . واذا اختلف البائع والمشتري بصحة البيع وفساده فالقول قول مدعي الصحة سواء كان يدعي الفساد بسبب الشرط الفاسد او الاجل الفاسد او يدعي الفساد بسبب آخر موجب للفساد وقع في صلب العقد .

مادة ٣٦٥ [يشتركا لتنفيذ البيع اولا ان يكون البائع مالكا للمبيع او وكلا مالكة او وليه او وصيه وثانياً ان لا يكون في المبيع حق الغير] كبيع المرهون والمأجور ثالثاً ان يكون جامعاً لشرائط الانعقاد .^(٢)

واذا اختلف البائع والمشتري فقال البائع بان البيع فضولي وادعى المشتري وقوعه من المالك

(١) حكم هذا البيع الفاسد اصبح منسوخاً بحسب صراحة المادة الرابعة والستين المذكورة .

(٢) يجوز للانسان ان يبيع ما يملكه كما مر ذكر ذلك في المادة الرابعة والستين من اصول المحاكمات الحقوقية اما بيع الفضولي فموقوف عندنا بالقوانين الاجنبية .

او الوكيل فالقول قول مدعى الصحة ولا يقبل قول الآخر انظر الى المادة (١٠٠) واذا انفق المتبايعان على ان البيع وقع فصولياً يفسخ البيع واذا صادقه المالك فيها واذا ادعى توكيل البائع ضمنه الثمن .

واعلم ان ما اشترط في هذه المادة من ملكية البائع للمبيع والوكالة هو منحصر في المبيع اما الثمن فلا يشترط لنفاذ البيع ان يكون ملك المشتري لذلك اذا اشترى المشتري كرمًا بالنقود المغصوبة او المودعة صح شراؤه ويضمن مثل النقود لصاحبها . وكذا اذا اشترى دابة بقرة بدون اذن صاحبها فيملك الدابة لانها ملك صاحبها اما البائع فانه لا يملك البقرة بدون اذن صاحبها .

وللولي ان يبيع مال الصغير بثمن المثل وبغبن يسير اذا كان اباً عادلاً او مستور الحال وليس للصغير فسخ البيع عند بلوغه وله اخذ الثمن من وليه ويصدق الاب اذا ادعى ضياع الثمن في يده او ادعى صرفه على نفقة الصغير اذا كان يدعي نفقة المثل واذا بلغ الصغير قبل ان يقبض وليه الثمن تعود حقوق العقد له . وليس للأب الفاسق ان يبيع مال ولده عقاراً كان او منقولاً الا بضعفي الثمن واذا باع اخذ منه الثمن وسلم ليد عدل . وللأب ان يصرف ثمن مال ولده المباع على نفقة نفسه اذا كان محتاجاً وله تولي طرفي العقد ببيع ماله ولولده او مال احد ولديه ولولده الآخر . وكذا للأب ان يبيع مال ولده الكبير حال غيابه اذا كان عرضاً للنفقة على نفسه اما العقار فلا .

واذا باع الاب ماله ولولده الصغير فلا يتم البيع قبل التسليم حقيقةً فاذا تلف المبيع بيد الاب قبل التسليم فالخسار على الاب واذا كان المبيع عقاراً لا يصح تسليمه مالم يفرغه الاب ويسلمه الى امين الحاكم . ولا تبرأ ذمة الاب من ثمن المبيع الذي اشتراه من طفله مالم يدفع الثمن الى امين الحاكم ثم يأخذه وديعة .

وكذا الجد أب الأب فانه يقوم مقام الأب عند وفاته وعند عدم وجود وصي الأب المختار .

والوصي بيع عروض الصغير من غير حاجة ولو نسيئة الى اجل متعارف ولمن لا ينكر الدين وبثمن المثل وليس له بيعه لعاجز عن الدفع ولو زاد على الثمن المسمى وليس للوصي مختاراً كان او منصوباً ان يشتري مال الصغير لنفسه وللمن لا تقبل شهادتهم له بغبن يسير واذا اشتراه وبلغ

الصغير استرد المال (بإزالة) * وليس للوصي المنصوب شراء مال الصغير لنفسه أو لمن لا تجوز شهادتهم له ولو بضعفي الثمن وليس للوصي مختاراً كان أو منصوباً أن يبيع عقار الصغير إلا إذا وجدت إحدى المسوغات وهي :

أولاً — إذا احتاج الصغير إلى ثمن العقار لأجل النفقة .

ثانياً — إذا وجد دين على والد الصغير المتوفي لا يمكن دفعه بدون بيع عقار الصغير الموروث عن والده .

ثالثاً — وجود وصية المتوفي بثلاث المال .

رابعاً — إصاء المتوفي المورث ببعض العقار الغير قابل للقسمة .

خامساً — ظهور طالب للعقار بضعفي القيمة .

سادساً — إذا كانت ضرائب ومصاريف العقار متجاوزة لأجرته .

سابعاً — إشراف العقار على الخراب إذا كان داراً أو دكاناً .

ثامناً — إذا كان العقار لا يقبل القسمة ولا ينتفع الصغير في قسمه .

تاسعاً — إذا خاف الوصي غصب العقار من ظالم لا يقدر على استرداده منه .

وللوصي اللاحق إبطال بيع الوصي السابق إذا ثبت كون الوصي السابق باع إحدى عقارات الصغير بدون مسوغ شرعي .

وللوصي التصرف بمنقولات التركة بغياب الورثة الكبار الغائبين أو بغياب أحدهم حفظاً ووقاية للمنقولات لأن بيع المنقول حفظاً والحفظ موجود بمحض الغائب * وليس للوصي بيع العقار مطلقاً .

وللوصي المختار بيع ماله للصغير أو شراء مال الصغير لنفسه بنفع ظاهر وهو أن يبيع ماله الذي قيمته عشرة قروش بتسعة قروش أو يشتري مال الصغير الذي قيمته تسعة قروش لنفسه بعشرة قروش أما الحاكم فله شراء مال الصغير من وصيه ولو كان منصوباً من حاكم سابق وليس له بيع مال الصغير لنفسه أصلاً .

وإذا مات الأب وترك أولاداً صغيراً فليس للزوجة أن تبيع شيئاً من منقولاتهم وغير منقولاتهم بدون رأي الحاكم حتى ولو لضرورة النفقة .

مادة ٣٦٦ [البيع الفاسد يصير نافذاً عند القبض]

من المشتري أو وكيله بأذن البائع صراحةً أو دلالةً بأن رأي البائع المشتري وهو يقبض المبيع

وسكت [يعني يصير تصرف المشتري في المبيع جائزاً حيثئذ] الا اذا كان البائع مخيراً بخيار الشرط فلا يجوز للمشتري التصرف في المبيع . ولا ينفذ البيع الفاسد قبل القبض وليس للمشتري بيع المبيع او ايجاره اصلاً .

مادة ٣٦٧ [اذا وجد في البيع احد الخيارات فلا يكون لازماً] .
وللطرف المخير فقط فسخ البيع في مدة الخيار .

مادة ٣٦٨ [البيع الذي يتعلق به حق الغير كبيع الفضولي وبيع المرهون]
وبيع المأجور وبيع المحبوس وبيع الصبي غير المميز وبيع الاراضي التي تحت مزارعة الغير وبيع الصبي الذي بلغ سفيهاً وبيع المريض في مرض الموت لأحد الورثة وبيعه للاجنبي بالمحاباة [ينعقد موقوفاً على اجازة ذلك الغير]

اذا كان ذلك الغير عاقلاً مميزاً والا ينعقد موقوفاً على اجازة وليه او وصيه واذا كان لا ولي ولا وصي له فينعقد موقوفاً على اجازة الحاكم .

والقاعدة في ذلك هي ان كل تصرف صحيح يقع من فضولي اذا وجد حين التصرف من يجيزه يكون موقوفاً واذا لم يوجد من يجيزه يكون غير منعقد . مثلاً اذا باع الصغير المميز غير المأذون مالا ثم بلغ واجازه جاز البيع لان بيعه موقوف على اجازة وليه او وصيه او الحاكم اذا كان لا ولي ولا وصي له واذا وهب الصغير المميز غير المأذون مالا ثم بلغ واجازه لم يجز لان هبته غير صحيحة في الاصل ولا تدرة للولي والوصي على اجازتها . وكذا بيع الصغير المميز غير المأذون الذي لا ولي ولا وصي له والذي لا يوجد في بلده حاكم لا يصح ولا تلحقه اجازة البائع ولو بلغ لان الاجازة لا تلحق العقود الباطلة . وكذا شراء الفضولي فانه ينعقد موقوفاً على اجازة من وقع الشراء بأضافة العقد له . واذا اشترى الفضولي المال وازاد الشراء لنفسه انعقد البيع له .

❖ الفصل الثاني ❖

(في بيان احكام انواع البيوع)

مادة ٣٦٩ [حكم البيع المنقذ للملكية يعني صيرورة المشتري مالكاً للمبيع والبائع مالكاً للثمن] .

وهذه الملكية هي القدرة على التصرف ابتداءً الا اذا وجد المانع وقد قصدنا بكلمة ابتداءً الاحتراز من قدرة الولي والوصي والمتولي ومن عبارة اذا وجد المانع الاحتراز من تصرف المشتري بالمتقول قبل القبض لان البيع المطلق هو علة الملكية اسماً ومعنى وحكماً والدوام شرط ايضاً لذا فلا يتعقد البيع مؤقتاً .

البيع المطلق يملك المشتري المبيع والبائع الثمن اي ينقل ملكية المبيع الى المشتري وملكية الثمن الى البائع سواء صرح ذلك عند البيع ام لا لأنه متى وجد الموجب لا يجب النص على المقتضى مادة ٣٧٠ [البيع الباطل لا يفيد الحكم اصلاً] سواء قبض المبيع او لم يقبض [واذا قبض المشتري المبيع بأذن البائع في البيع الباطل كان المبيع امانة عند المشتري فلو هلك بلا تعد لا يضمنه] .

واذا وقف المشتري المبيع لا يصح وقفه . واذا قبضه بدون اذن البائع يكون غاصباً واذا تلف بتعديه يضمن سواء قبضه بأذن البائع او بدون اذنه .

مادة ٣٧١ [البيع الفاسد يفيد حكماً عند القبض] .

اذا كان البائع غير مخير بمخيار الشرط او كان مخيراً وانقضت مدة خياره .

يعني ان المشتري بالبيع الفاسد لا يملك المبيع الا بالقبض فاذا اشترى حنطة شراءً فاسداً وامر البائع بطحنها او كان المبيع غنمة فامر البائع بذبحها فذبحها انفسخ البيع .

[يعني ان المشتري اذا قبض المبيع بأذن البائع] صراحة او دلالة [صار مالكاً له فاذا هلك المبيع بيعاً فاسداً عند المشتري لزمه الضمان يعني ان المبيع اذا كان من

المثليات لزمه مثله واذا كان قيمياً لزمته قيمته يوم قبضه [ولا تصح به الشفعة ولو بعد القبض وكذا قبض البائع ثمن المبيع من المشتري هو اذن للمشتري باستلام المبيع فالمشتري استلام المبيع الذي اشتراه بالمبيع الفاسد اذا دفع ثمنه ولو بعد المجلس الا اذا نهى البائع المشتري من القبض صراحة او كان الثمن مالاً غير منقوم كالنحر .

اما القبض فاما ان يكون فعلاً وحقيقة وهذا معلوم واما ان يكون حكماً كأمر المشتري البائع بخلاف الخطة المباحة بجنطته ولا يلزم المشتري دفع الثمن المسمى بالمبيع الفاسد بل عليه اعطاء مثل المبيع او قيمته ولا تبرأ ذمة المشتري من الثمن اذا اعطاه للبائع لانه يجب على المشتري اعطاء المثل او القيمة لا الثمن المسمى ولا يعتبر ابراء البائع للمشتري من قيمة المبيع الذي بيع بالمبيع الفاسد حال قيام المبيع لأن الابراء من القيمة حال وجود المبيع غير صحيح واذا وقع الابراء من عين المبيع واذا تلف المبيع بعد الابراء لاشي على المشتري لان الابراء من المبيع في البيع الفاسد يجعل المبيع بحكم الامانة بيد المشتري والامانة لا تستوجب الضمان .

ولا يكاف المشتري الا بدفع قيمة المبيع يوم قبضه لاقيمته يوم تلفه ولو زادت قيمته بعد التسليم واذا اختلف البائع والمشتري بمثل المبيع فقال البائع ان هذا المال ليس بمثل المبيع وقال المشتري هو مثله او اختلفا بقيمة المبيع فقال البائع ان قيمته كذا وقال المشتري ان قيمته كذا فالقول قول المشتري لان القول للقباض

واذا عرض على المبيع نقص بأفة سماوية او بفعل المشتري او بفعل المبيع فللبائع استرداد المبيع واخذ نقصان القيمة من المشتري وليس له تركه للمشتري واخذ تمام القيمة واذا حصل النقص بفعل الاجنبي فللبائع الخيار ان شاء ضمن النقص الى المشتري وهذا ضمن الاجنبي وان شاء ضمن الاجنبي . واذا تعيب المبيع بيد المشتري بفعل البائع يكون قد استلمه بتعيبه ولو تلف الباقي بعد ذلك بيده بدون تعد ولا تقصير الا اذا طلب البائع رد الباقي وتمنع المشتري من الرد .

مادة ٣٧٢ [لكل من المتعاقدين] ولورثة كل منهما بعد وفاته [فسخ البيع الفاسد] اذا كان المبيع باقياً على حاله وكان لا يوجد مانع للفسخ ويشترط للفسخ علم الطرف الآخر

سواء كان المبيع مقبوضاً ام لا وفي رد المختار البيع الفاسد معصية ففسخه من واجب المتعاقدين لان موجبات الفساد جعلت الفاسد غير منطبق على قاعدة المعاوضات فهو غير مرضي به بالشرع المحافظ لحقوق كافة الناس ولو غفلوا عنها ولا قيمة للتراضي الذي يعقبه نزاع وهذا دليل عظيم على حرص القانون المدني الاسلامي على محافظة حقوق الناس اما اذا تعلق حق الغير في المبيع بالمبيع الفاسد يبقى البيع احتراماً لحق العاقد الثاني لا الأول كما سيفصل ذلك . ولا يشترط للفسخ رضا الطرف الآخر ولا حكم الحاكم وقد اشترط للفسخ علم الطرف الآخر لأن هذا الطرف اذا كان بائعاً يتصرف في المبيع واذا كان مشترياً يتصرف بالثمن اما اذا لم يخير بالفسخ فيتضرر ولا يشترط رضا الطرف الآخر لان البيع الفاسد يجب فسخه فاذا فسخه المشتري وتلف قبل ان يسلمه للبائع فضمانه على المشتري اما الامام محمد فقد قال بان الفساد اذا كان حاصلًا بسبب اضافة شرط فاسد في البيع فالطرف الذي له فائدة هذا الشرط له فسخ البيع بدون رضا الطرف الآخر وبدون حكم الحاكم اما الطرف الثاني فليس له الفسخ بدون رضا الطرف الآخر او حكم الحاكم .

وينقسم الرد الى قسمين . القسم الاول ، حقيقي وهذا معلوم ، والثاني حكمي والقاعدة فيه هي ان المال المستحق اذا وصل الى المستحق من جهة المستحق عليه يكون قد وصل من الجهة المستحقة والا فلا بناءً عليه اذا وصل المبيع ليد البائع من المشتري بالبيع الفاسد بهبة او صدقة وبيع بالثمن الاول او بغيره او بعاضة او ودعة او رهن او غصب يكون البيع الفاسد قد فسخ ويخلص المشتري من الضمان . وكذا اذا كان المبيع قماشاً ففصله المشتري ثم رده للبائع قبل الخياطة وتلف بيده صح الرد وضمن المشتري النقصان في المبيع الحاصل من التفصيل فقط . واذا وصل البيع الى البائع من غير جهة المستحق عليه (المشتري) لا يخلص المشتري من الضمان مثلاً اذا اشترى ثوباً فاسداً و باع المبيع او هبه من غير البائع ثم باع المشتري المبيع للبائع الاول لا يكون قد انفسخ البيع الاول ولا يخلص المشتري من الضمان ولو كان البائع ابرأه حين البيع لان الابراء الواقع ضمن البيع الباطل او الفاسد يعتبر باطلاً لان ما بني على الباطل فهو باطل واذا فسخ المشتري البيع والمبيع بيده وافلس البائع او مات وتركته مستغرقة بالدين فالمشتري احق من جميع الغرماء في المبيع لانه بيده كالرهن لان المشتري اذا كان احق من الغرماء حال حياة البائع فهو احق منهم بعد وفاته فيبايع المبيع ويعطى من ثمنه ما يعادل الثمن

الموضوع من المشتري والباقي يعطي للغرماء واذا زاد للمشتري رجع على التركة الباقية وشارك الغرماء غرامة .

[الا انه] ١ [اذا هلك المبيع في يد المشتري] ٢ [او استهلكه] ٣ [او اخرجه من يده ببيع صحيح] لازم عار عن الخيار لغير البائع (٤) او وهبه من آخر (٥) او تصدق به (٦) او رهنه (٧) او اوصى به وصية اعقبها وفاة الموصي المشتري (٨) او صالح به (٩) او جعله بدلا للأبجار (١٠) [او زاد فيه المشتري شيئا من ماله كما لو كان المبيع دارا فعمرها او ارضا فغرس فيها اشجارا] (١١) [او تغير اسم المبيع بان كان حنطة فطحنها وجعلها دقيقا] بطل حق الفسخ في هذه الصور

وصار البيع لازما وضمن المشتري المبيع . واذا طلب البائع فسخ البيع فادعى المشتري بيعه من غائب وصدقه البائع بقوله يحكم على المشتري بقيمة المبيع وليس للبائع الرجوع بالمبلغ ولو حضر المشتري الغائب وصدق المشتري الأول بقوله ام لم يصدقه اما اذا لم يصدق البائع المشتري يحكم على المشتري برد المبيع للبائع ولو برهن على البيع وحضر المشتري الثاني وافر بالشراء .

واذا غرس المشتري الارض المبيعة شجرة تعذر على البائع استرداد المبيع لتعلق حق المشتري به وللمشتري وحده قطع شجره وتسليم المبيع الى البائع لانه حر بالتصرف في ماله .

ويعود حق الفسخ للطرفين اذا زال مانع الرد بسبب يُعَدُّ فسخا بحق سائر الناس قبل الحكم بالمثل او بالقيمة مثلاً اذا وهب المشتري المبيع اورهنه وسلمه ثم رجع بهيته بحكم الحاكم او بدونه او ادى دينه وفك المبيع المرهوب فللعاقدين فسخ البيع . اما اذا زال المانع بعد الحكم لا يعود حق الفسخ . وكذا اذا رد المبيع الى البائع بخيار العيب بدون حكم لا يجوز للمشتري الاول فسخ البيع لان الرد بخيار العيب بالرضا هو بيع جديد لا فسخ

ومما يمنع الرد هو الزيادة المتصلة غير المتولدة لعدم امكان تفريقها من المبيع اما بقية الزيادات فانها لا تمنع الرد . واذا فسخ البيع اخذ البائع المبيع مع الزيادة المنفصلة متولدة كالفلو او الغير

المتولدة كالحصول ويضمنها المشتري اذا استهلكها ولا ضمان عليه اذا تلفت حتف انفا لأنها غير منقومة في الاصل وهي تابعة لاتفرد في الحكم وتقوم متى استهلكتها لانها تكون مقصودة بالذات واذا استهلك المشتري المبيع ملك الزيادة لانه صار ضامناً باستهلاك المبيع

مادة ٣٧٣ [اذا فسخ البيع الفاسد فان كان البائع قبض الثمن كان للمشتري ان يحبس المبيع الى ان يأخذ الثمن ويسترده من البائع]

وكذا الحكم قبل الفسخ لان المبيع بالبيع الفاسد رهن بمقابل الثمن فليس للراهن قبض الرهن والدين بذمة واذا توفي البائع لا يجوز اخذ المبيع وتكفينه فيه لان المشتري احق بالمبيع من التجهيز والتكفين . واذا كان المشتري لم يدفع الثمن او اشترى المبيع بمقابل دينه الثابت له بذمة البائع فليس له حبس المبيع الا اذا كان الدين ناشئاً عن ثمن مبيع بيع صحيح ثم اقبل للمشتري عندئذ حبس المبيع الى ان يقبض الثمن والفرق بين الدين وثمن المبيع بالبيع الصحيح هو ان ما للمشتري بذمة البائع اولا مساو الى ما للبائع بذمة المشتري من جهة ثمن المبيع في البيع الصحيح وصفاً فيعتبر بانها قد استوفيا ما لها قبل بعضهما اما البائع بالبيع الفاسد يستحق بذمة المشتري القيمة لا ثمن المبيع وحيث من المحتمل سقوط هذه القيمة بفسخ البيع فهي غير متقرر اما ما يطلبه المشتري من البائع فهو مقرر ولا يمكن التقاص بينها لعدم المساواة وصفاً وليس للمشتري حق الحبس .

مادة ٣٧٤ [البيع النافذ يفيد الحكم في الحال]

ومعنى ذلك هو ان العقود على شرعية في وجود ما وضعت له من الاحكام ولا تراخي عنها الا مانع ولا يوجد مع النافذ ما يمنع عن التملك في العوضين ولو تراخي حكم المالك في بعض صور النافذ فيما اذا كان الخيار لكليهما وفي هذه الصورة يلزم التملك من غير ملك وهو مقبول عند من يجوز تراخي المعلول عن العلة . ولذى فالاولى عدم اطلاق القول بنفاذ الحكم في الحال لتراخي المالك في بعض صور .

مادة ٣٧٥ [اذا كان البيع لازماً نافذاً فليس لاحد المتبايعين الرجوع عنه ولو

بمجلس العقد وكذا الحكم بورثة المتبايعين]

ويطلق على هذا البيع البيع البات والبيع القطعي لا تقطاع علاقة المتبايعين فيه لان الرجوع عن البيع بعد لزومه هو تصرف في مال الغير .

مادة ٣٧٦ [اذا كان البيع غير لازم كان حق الفسخ لمن له الخيار]

لان الخيار شرع لفسخ العقد وقد اجيز الفسخ بالبيع الفاسد للطرفين اما في البيع بخيار الشرط فقد اجيز الفسخ لمن له حق الخيار فقط لان البيع قد عقد بحق الطرف الاخر اصلا ووصفاً وبحق الطرف الثاني غير لازم .

مادة ٣٧٧ [البيع الموقوف يفيد الحكم عند الأجازة]

لتعلق حق الغير به فلا بد من رضائه لنفاذ البيع .

واعلم ان للبيع الموقوف انواعاً عديدة الاول — بيع الفضولي فانه يتوقف على اجازة المالك ، والثاني — بيع الصبي المميز المحجور والمعتوه المحجور وشراؤهما فانه موقوف على اجازة الولي والوصي او الحاكم اذا كان لا ولي ولا وصي له ، والثالث — بيع المأجور فانه لا يؤخذ من يد المستأجر قبل انقضاء مدة تواجده وليس للمستأجر فسخ البيع وللمشتري الخيار بقبول البيع وانتظار انقضاء مدة الأيجار او فسخ البيع بمعرفة الحاكم واذا باع البائع المبيع مرتين مختلفتين من شخصين مختلفين واجاز المستأجر البيعين صح البيع الاول دون الثاني ، والرابع بيع المرهون فليس للمرتهن فسخ البيع الا ان المشتري ليس له اخذ المبيع منه وله الخيار اما ان ينتظر فك الرهن واما ان يفسخ البيع واذا اجاز المرتهن البيع او دفع المدين دينه او ابرأه الدائن سقط الرهن ولزم البيع . واذا باع الراهن الرهن ثم آجره او رهنه ثم اجاز المرتهن الرهن الثاني او الأجازة نفذ البيع دون الرهن الثاني والأجازة .

والخامس — بيع المغضوب فاذا باع المغضوب منه المغضوب من غير الغاصب وانكر الغاصب الغصب وعجز المغضوب منه عن البرهان وحلف الغاصب اليمين او تلف المبيع في يد الغاصب بطل البيع واذا اثبت المغضوب منه الغصب صح البيع .

والسادس — بيع الاراضي المزراع عليها فهو موقوف على اجازة المزارع فاذا اجاز لزم البيع واذا لم يجوز فالمشتري بالخيار ان شاء انتظر انقضاء الزراعة وان شاء راجع الحاكم وفسخ البيع . والسابع — بيع المريض لأحد ورثته . والثامن بيع المريض للأجنبي . والتاسع بيع الورثة

التركة المستغرقة بالدين فانه موقوف ايضاً كما سيأتي تفصيله في الفصل الخامس من الباب السابع

مادة ٣٧٨ [بيع الفضولي اذا اجازاه صاحب المال أو وكيله أو وصيه أو وليه]

اذا كان البائع صغيراً أو مجبوراً [نفذ والا انفسخ] وهذا يسمى خيار اجازة عقد الفضولي
واذا تلف الثمن في يد الفضولي قبل الاجازة لا يلزمه الضمان لانه من قبيل الامانة • وكذا البائع
الفضولي اذا باع مال الصغير قبل وصايته عليه ثم نصب وصياً واجاز البيع صح البيع استحساناً •
واذا باع الفضولي نصف العقار المشترك بين اثنين مناصفة واجاز احدهما البيع وقعت الاجازة
بحق النصف عند ابي يوسف وبحق الربع عند محمد وزفر لانها اذا اجازا البيع وقع بحق حصتها
اي بحق الربع من حصة كل منهما فالاولى ان يكون لكل منهما الحق بالاجازة بالنصف فقط
واذا بيع المبيع فضولاً وحصل فيه زيادة قبل الاجازة فتكون ملك المشتري كأصل المبيع
ولا ينفذ بيع الفضولي الا بالاجازة فاذا مات المالك وورثه البائع الفضولي حصراً لا ينفذ
البيع بدون تجديد العقد •

وتكون الاجازة قولية كقول المالك اجزت او قوله للبائع عمات جيداً او اصبت او ما يشابه
ذلك وتكون فعلية كتسليم المبيع كلاً أو بعضاً أو قبض الثمن أو طلب الثمن أو اخذ سند
من المشتري بمقابل ثمن المبيع أو هبة الثمن الى المشتري والتصدق به عليه ، وتكون بتقديم السبب
كتضمن الغاصب قيمة المال المغصوب يوم غصبه اذا باعه من غير المغصوب منه لأن الغاصب
متى ضمن قيمة المغصوب يوم الغصب يكون قد ملك المغصوب اعتباراً من يوم الغصب ويكون قد
باع ما هو جار في ملكه اما اذا ضمن الغاصب قيمة المغصوب يوم البيع او اشتراه او استوهبه او
ورثه من المالك بعد البيع والتسليم فلا ينفذ بيع الفضولي لان سبب الملك اذا تأخر عن البيع
فضولاً لا يفيد الحكم •

اما سكوت المالك عند ما يسمع وقوع البيع وقوله للمشتري امسك المبيع طالما انا حي
لا يفيد الاجازة •

واذا اختلف المالك والمشتري بوقوع الاجازة وعدمها ترجح بينة المشتري لانها ملزمة •
لكل من المالك ومن يقوم مقامه والمشتري قبل اجازة المالك والبائع الفضولي فسخ البيع

فالفسخ من صاحب المالك والمشتري وجهه ظاهر اما الفسخ من الفضولي فقد جوز لانه عاقد وله حقوق العقد .

[الا انه يشترط لصحة الاجازة ان يكون كل من (١) البائع (٢) والمشتري (٣) والمجيز (٤) والمبيع قائماً وموجوداً (٥) وان تقع الاجازة بالثمن المسمى (٦) وان تقع قبل الفسخ (٧) وجود الشرط اذا كانت الاجازة مشروطة بالشرط (٨) بقاء الثمن اذا كانت من العروض فاذا كان احد الشروط المذكورة هالكاً فلا تصح الاجازة] .

لذلك اذا توفي البائع الفضولي او توفي المشتري او توفي صاحب المبيع قبل الاجازة او هلك المبيع لا تصح الاجازة .

هالك المبيع قسمان : الاول — حقيقي كتلف المبيع والثاني — حكى كتغير المبيع تغيراً يصير به شيئاً آخر كخياطة الجوخة المباعة ثوباً .

فاذا تلف المبيع في يد البائع قبل التسليم يفسخ البيع واذا تلف في يد المشتري قبل الاجازة فالمالك بالخيار ان شاء ضمن المشتري وان شاء ضمن الفضولي واذا ضمن المشتري بطل البيع ورجع المشتري على الفضولي بالثمن المدفوع واذا ضمن البائع ينظر فاذا كانت البائع الفضولي قبض المبيع بدون اذن المالك او كان الفضولي قبض المبيع امانة وسلمه الى المشتري اولا ثم باعه له فيكون بيعه نافذاً واذا استلم الفضولي المبيع امانة ثم باعه وسلمه بعد البيع فلا ينفذ بيعه بسبب التضمن لان العقد تقدم على سبب الملك بهذه الصورة .

ويجب ان تقع الاجازة بالثمن الذي وقع فيه البيع ان فسخه وان ذهباً ويجب ان تقع قبل الفسخ القولي او ما يدل عليه كقول المالك للفضولي كم عملت عاطلاً والا لا تصح الاجازة ولا يتم البيع وتعتبر اجازة المالك ولو كان غير عالم بمقدار الثمن واذا علم بعد ذلك لا يصح فسخه واذا وقعت الاجازة مشروطة بشرط يجب مراعاته فاذا قال المالك للفضولي اجزت البيع اذا كنت بعته بكذا تصح الاجازة اذا كان البيع واقعاً بهذا المبلغ او بأكثر منه والا فلا .

وكذا اذا كان الثمن عروضاً يجب بقائها حين الاجازة واذا كان نقوداً فلا لأن العروض كالمبيع تتعين بالتعيين .

واذا تلف الثمن الذي هو من النقود في يد البائع الفضولي قبل الاجازة او بعدها بدون تعد

وتقصير واجاز المالك صححت الاجازة وليس للمالك تضمين الفضولي ما قبض . واذا كان الثمن عروضا واجاز المالك المبيع بقي الثمن الى الفضولي ويضمن للمالك مثل المبيع او قيمته لان الثمن اذا كان عروضا فهو من قبيل الشراء والشراء ينفذ على المشتري سواء كان مثليا او قيميا .

اما الشراء بالنقود المودعة فضولا فيقع على المشتري ولصاحب النقود تضمينه مثلها . فاذا اشترى رجل مالا بنقود الغير المودعة عنده فالبيع له ولصاحب النقود تضمين نقوده ولا يلحق هذا العقد اجازة واذا باع الفضولي مال المالك من شخصين مختلفين بيعين مستقلين فايهما اجاز المالك صح واذا اجاز العقد ينشترك المشتريان في المبيع مناصفة لعدم امكان ترجيح احد العقدین على الآخر وللمشتريين الخيار ان شاء قبل المبيع وان شاء فسخاه . وكذا الحكم في بيع الفضولین المال الواحد .

واعلم ان البيع احق من الاجارة والرهن والهبة والاجارة احق من الرهن والهبة احق من الاجارة لان تملك العين اقوى من تملك المنفعة ومن الحبس فاذا باع الفضولي المبيع ورهنه وآجره من اشخاص مختلفين واجاز المالك جميع هذه العقود صح البيع فقط دون الباقي والفضولي وحده قبض ثمن المبيع ولو بعد الاجازة وليس للمالك قبض الثمن بدون توكيل بالقبض من الفضولي لان حقوق العقد تعود للعاقد واذا لم يحجز المالك بيع الفضولي يسترد المبيع مع زوائده ولو حصلت بعد البيع والتسليم كفلو الفرس ومحصول الكرم .

واذا اختلف المالك والمشتري بصحة البيع وعدم صحته بسبب وقوع الاجازة قبل هلاك المبيع او بعده فالقول قول المالك .

واذا باع الفضولي مالا وبعد أن تلف ادعى صاحبه بانه كان امر الفضولي بالبيع يصدق بدون بينة ولا يصدق بدونها اذا ادعى الاجازة .

واذا ادعى المشتري بان البيع وقع فضولا وادعى البائع بانه كان بأذن المالك فيصدق البائع بقوله بدون اليمين ولا تقبل بينة المشتري بان البائع اقر بان المالك لم يأذن له بالبيع او بانه فضولي لان الاقدام على الشراء دليل على صحة البيع فلا تسمع دعوى الاقرار للنقض . واذا باع المالك ماله من مشتري ثم باعه من آخر واجاز المشتري الاول البيع الثاني ينفذ اذا كان المبيع غير

منقول او منقولاً مسلماً للمشتري الاول ولا ينفذ البيع الثاني اذا كان المبيع منقولاً لم يستلمه المشتري الاول .

واذا دفع المشتري الثمن الى البائع الفضولي فليس له استرداده قبل فسخ البيع من المالك او من الفضولي . واذا تلف الثمن في يد الفضولي قبل الاجازة ولم يجز المالك البيع فالمشتري تضمن مثل الثمن للفضولي اذا كان لا يعلم بان المال ليس له حين الشراء والا فلا واذا كان عروضاً وتلفت فالمشتري تضمن الفضولي قيمتها لان تلف المبيع مانع للاجازة واذا باع الفضولي المال المشترك بين اثنين فأجازاه احدهما صح البيع في حصة المحيز دون الآخر وللمشتري الخيار ان شاء قبل حصة المحيز بما يصيبها من الثمن وان شاء فسخ البيع واذا باع الفضولي مالاً من مشتر وباعه المشتري من آخر وضمن المالك الفضولي بدل المبيع صح البيع الاول دون البيع الثاني واذا اتفق المالك والمشتري بان البيع وقع فضولاً وادعى الفضولي الوكالة عن المالك فاذا اثبت مدعاه فيها والا يحلف صاحب المال فاذا نكل عن الحلف ثبتت وكالة البائع واذا حلف ثبت كون البيع فضولاً .

ويقع شراء الفضولي لنفسه اذا اضاف العقد لنفسه ولو اشهد بعد الشراء او اجاز من وقع الشراء له لان الشراء ينفذ على المشتري الا اذا اضيف العقد لمن وقع الشراء له من البائع والمشتري فيكون البيع موقوفاً على اجازته واذا كان المشتري صبيّاً محجوراً او غير مأذون فيقع العقد موقوفاً على اجازة وليه او وصيه .

واذا سلم الفضولي المبيع الذي اشتراه لغيره وقبض الثمن فليس له استرداده منه ولو كان اضاف العقد لنفسه حين البيع

ماده ٣٧٩ [بما ان لكل من البديلين في بيع المقايضة حكم المبيع تعتبر فيهما شرائط المبيع فاذا وقعت منازعة في امر التسليم لزم ان يسلم ويتسلم كل من البائعين معاً] لان كلا من المبيعين لا يتعين ان يكون هو المقصود بالبيع دون الآخر ولا يصلح احدهما لان يكون ثناً ولعدم الترجيح بدون وجود المرجح أخذ كل واحد منهما حكم المبيع [

واذا وقع بيع احد المبيعين من فضولي وكان المبيعان موجودين حين الاجازة صح البيع
واذا تلفت العين في يد المشتري الفضولي قبل الاجازة يضمن مثلها او قيمتها للبائع .

❖ الفصل الثالث ❖

(في حق السلم)

السلم ثابت بالكتاب والسنة واجماع الامة فقد ورد في القرآن الكريم (يا ايها الذين آمنوا
اذا تدانتم بدين الى اجل مسمى فاكتبوه) وقد ورد في الحديث (من اسلم منكم فليسلم في
كيل معلوم الى اجل معلوم) الا انه يخالف للقياس لانه عبارة عن بيع المعدوم وهو مفيد
للمسلم اليه ولرب السلم لان المسلم اليه كثيراً ما يكون من الزراع المحتاجين للنقود ورب السلم
من التجار فيدفع رب السلم النقود بمقابل امل ارتفاع اسعار المبيع حين تسليمه له ويستفيد
المسلم اليه بالنقود التي قبضها من رب السلم ويعتبر فيه خيار العيب خلافاً لخيار الشرط وخيار
الرؤية اذ يعتبر ان في السلم لانه دين لا عين وهذه الخيارات لاتقع في الدين .

ركن السلم الايجاب والقول وحكمه ثبوت المالك في البدلين

السلم ينعقد بلفظ السلم و بلفظ البيع .

يكون السلم بكل مال مثله موجود في الاسواق من وقت السلم الى حلول الاجل
العدديات المتقاربة ثنتين بالعدد والكيل والوزن والورق يتعين بالعدد والوزن والآجر
واللبن يتعينان بالقالب والمقياس والاقشة والجوخ ثنتين بالذراع طولاً وعرضاً وبالجنس ومكان
العمل

يشترط لصحة السلم تسعة شروط .

مادة ٣٨٠ [السلم كالبيع ينعقد بالايجاب والقبول . يعني اذا قال المشتري
للبائع اسلمتك الف قرش على مائة كيل من الحنطة وقبل الاخر انعقد السلم]
و ينعقد السلم بلفظ البيع مع تعداد شرائط السلم . وكذا اذا قال البائع للمشتري بعتك الف

كيل من الخنطة بالف قرش على طريق السلم فقال المشتري اشتريت وقع السلم وثبتت ملكية المشتري للمسلم فيه مؤجلاً وملكية المسلم اليه للثن معجلاً

مادة ٣٨١ [السلم انما يكون صحيحاً في الاشياء التي تقبل التعيين بالقدر]
 كيلاً ووزناً وذرعاً [والوصف كالجودة والردائة] و بوجود المال المباع بالسلم في الاسواق من وقت العقد لحين التسليم وبلاشياء التي نعين بالتعيين لذلك فالسلم يقع بالكميات كالخنطة والشعير والعديدات كالليمون والجوز والمذروعات كالأقشة و ينعقد السلم في الموزونات بالوزن واذا كان المسلم فيه حطباً يعلم مقداره بطول الحبل وتعين جنسه ولا ينعقد السلم في الاشياء التي لا يمكن تعيين قدرها ووصفها ولا في الحيوانات وكل ما لا يبقى موجوداً في الاسواق من وقت السلم لحلول الاجل لان المسلم فيه دين والدين لا يعلم الا بالوصف والسلم في الذي لا يتعين وصفه مجهول والجهالة توجب النزاع فلا ينعقد السلم بالبطيخ والرمان والسفرجل والقرع الا اذا عين وصفها بغير العدد ويجب عقد السلم في هذه الموجودات وقت وجودها فاذا كانت لا تبقى مثلاً في مدة معلومة فلا ينعقد السلم الا على هذه المدة . بناء عليه لا يجوز السلم فيما هو موجود وقت العقد ومنقطع عند حلول الاجل وفيما هو منقطع وقت العقد وموجود عند حلول الاجل وفيما هو موجود وقت العقد ووقت حلول الاجل ومنقطع في خلال هذه المدة . ولا ينعقد السلم بالخنطة التي ستحصل في السنة القادمة لانها ليست موجودة في الحال . اما الاشياء التي انقطع وجودها في بعض البلاد ووجدت في البلاد الاخرى فيصح السلم فيها في البلاد الموجودة فيها ولا يصح في البلاد الاخرى . واذا حل اجل السلم واستحق رب السلم المسلم فيه وانقطع قبل التسليم فالخيار لرب السلم ان شاء انتظر الى ان يوجد المسلم فيه وان شاء فسخ السلم واسترد رأس المال من المسلم اليه .

ولا يجوز تخصيص السلم بخنطة بلدة معلومة لا مكان تلف خنطة تلك البلدة بأفة سماوية ويجوز تعيينه بخنطة سورية او تبين فلسطين لان من النادر تلف محصول جميع القطعة او الاقليم . يتضح من ماورد في هذه المادة ان السلم يقع في المثليات التي يمكن ثبوتها في النمة وقد اجمع الفقهاء على جواز السلم في المكيل والموزون عملاً بالحديث القائل (من اسلم منكم فليسلم في كيل معلوم ووزن معلوم الى اجل معلوم وقاس الحنفية عليها باقي المثليات من مذروعات وعدديات منقاربة

حيث يمكن ضبطها بالقدر والصفة ووقع الخلاف فيما هو منضبط وغير منضبط فالحيوان وامثاله غير منضبط عند الحنفية فلا يصح السلم فيه وقال مالك والشافعي بانه منضبط يثبت في الفدية ويصح السلم فيه محتجين بما وقع من سلمه صلى الله عليه وسلم فانه اخذ البعير بالبعيرين سلماً على ابل الصدقة لمعدات الجيش

مادة ٣٨٢ [المكيلات والموزونات والمزروعات لتعين مقاديرها بالكيل والوزن والذرع]

ويجب ان يكون الكيل غير قابل للانقباض والانبساط كي لا يوجب النزاع .

مادة ٣٨٣ [العدديات المتقاربة كما تتعين مقاديرها بالعد تتعين بالكيل والوزن ايضاً]

لان مقدار العدديات المتقاربة يتعين بالكيل والوزن والعدد فالجوز والورق مثلاً يساع بالعدد والوزن واذا عقد السلم على البيض يجب بيان كونه بيض دجاج او بيض بط او بيض حبش ولا يجب تعيين وصفه لان التفاوت متى سقط من حيث القدر سقط من حيث الوصف . ولا يصح السلم بالنقود وان كانت من الموزونات لوجود الربا بعدم التقاض في متحد الجنس لقوله عليه الصلاة والسلام (الذهب بالذهب والفضة بالفضة مثلاً بمثل يدأ بيد) (اذا اختلف النوعان فبيعوا كيف شئتم مثلاً بمثل يدأ بيد)

مادة ٣٨٤ [ما كان من العدديات كاللبن والآجر يلزم ان يكون قلبه ايضاً معيناً]

ويتعين القلب بتعيين ابعاده الثلاثة وهي الطول والعرض والعمق ولا يجب تعيين ابعاد الكيل اذا كان اهل البلد لا يستعملون الا كيلاً واحداً .

مادة ٣٨٥ [الكر باس والجوخ وامثالهما من المذروعات يلزم تعيين طولها وعرضها ورقتها ومن اي شيء تنسج ومن نسج اي محل هي]
واذا كان الكر باس من الحرير يجب بيان وزنه ايضاً .

المادة ٣٨٦ [يشترط لصحة السلم] تسعة شروط الاول [بيان جنس المبيع مثلاً انه حنطة او ارز او تمر و] الثاني [نوعه ككونه يسقى من ماء المطر وهو ماسليمى بعلاً او بماء النهر والعين وغيرهما وهو ما يسمى سقياً و] الثالث [صفته كالجليد والخسيس و] الرابع والخامس [بيان مقدار الثمن والمبيع و] السادس [زمان تسليمه و] السابع [مكانه] اذا كان مما يحتاج تسليمه لحمل ومؤونة والثامن ان يكون المسلم فيه مقدور التحصيل والتاسع تسليم رأس المال في مجلس العقد .

ولا يجب بيان مكان التسليم اذا كان المبيع لا يحتاج للحمل والمؤونة كالمسك والكافور واللؤلؤ الصغير واذا عين مكان التسليم في مثل هذا المبيع فانه يجب مراعاة الشرط . ويجب بيان حصة كل واحد من المبيعين في السلم اذا اختلف جنسهما عند الامام الاعظم ولا يجب ذلك عند الامامين . مثلاً وقع السلم على خمسين كيلة حنطة وخمسين كيلة شعير بمقابل الف قرش فيجب بيان ثمن كل منهما والا يكون السلم فاسداً عند الامام الاعظم . ويجوز بيان وصف المبيع في السلم بنسبته الى قرية معلومة اذا كانت النسبة الى تلك القرية لأجل بيان جودته واذا كانت نسبته لأجل تعيين قريته فقط اي لأجل تعيين كونه من حنطة قرية معلومة فلا يصح السلم .

ويجب بيان القدر بوزن وذرع وكيل معلوم ومعتبر ومتعارف عند جميع الناس ولا يجوز بيان القدر بالنسبة الى حفنة اليد او طولها او ثقل الحجر او ملء السلة او وسع الانبار لان ذلك موجب للجهالة والنزاع .

ويجب بيان قدر الثمن اذا كان العقد متعلقاً على بيانه وذلك اذا كانت اجزاء الثمن منقسمة على اجزاء الثمن فيجب عقد السلم على مائة كيل ملح بمائة كيل حنطة او بعشرين ليرة عثمانية ولا ينقصد السلم على مائة كيل بمقابل صبرة حنطة او حفنة ذهب على مذهب الامام الاعظم واذا كان الثمن قيمياً كالديابة والمذروعات فتكفي فيه الاشارة .

ويجب ايضاً بيان جنس الثمن كالذهب والفضة والحنطة والشعير والبقر ونوعه كالليرات العثمانية والانكليزية والافرنسية .

ويجب ان يكون الاجل شهراً واحداً على الاقل فلا يعقد السلم معجلاً ولا على اقل من شهر لان القصد من السلم هو تهوين الحاجة وازالتها وقد جوز للضرورة ولا ضرورة باقل من هذه المدة غالباً - خلافاً للشافعي فانه قال بصحة السلم بدون الاجل وروي عن ابي حنيفة جواز السلم لمدة ثلاثة ايام واطلاق عبارة المادة دليل على عدم تعيين المدة وهو قول معروف في المذهب .

واذا عقد معجلاً ثم اجل في مجلس السلم وقبل استهلاك رأس المال صح ويختلف الاجل في السلم باختلاف المبيع فيصح السلم بالشعير والحنطة صفقة واحدة بناء يكون الاجل بالشعير لشهرين وبالحنطة لثلاثة اشهر لان الشعير يدرك قبل الحنطة بشهر -

ويسقط الاجل بوفاة المسلم اليه ويستوفى المسلم فيه حالاً من تركته ولا يبطل السلم بوفاة رب السلم .

واذا اختلف رب السلم والمسلم اليه بمقدار الاجل فقال رب السلم انه شهر واحد وقال المسلم اليه شهران فالقول قول رب السلم .

واذا اختلف رب السلم والمسلم اليه بصحة السلم وفساده فالقول قول مدعي الصحة .

ولا يشترط لصحة السلم تعيين مكان التسليم خلافاً للبيع واذا عين مكان التسليم في السلم يجب اعتبار الشرط والتعيين واذا اشترط تسليمه في مدينة يمكن تسليمه في أي ناحية منها الا اذا كانت نواحيها بعيدة عنها مسافة فرسخ فيجب تعيين الناحية الواجب التسليم فيها .

مادة ٣٨٧ [يشترط لصحة بقاء السلم تسليم الثمن في مجلس العقد فاذا تفرق

العاقدان قبل تسليم رأس مال السلم انفسخ العقد]

ولذا لا يشترط في السلم تعيين مكان تسليم الثمن لانه يجب تسليمه في مكان العقد . وسواء كان الثمن نقداً او مالاً غير النقد صالحاً لان يكون ثمناً . والسبب في ذلك هو ان السلم جوز على خلاف القياس فهو من قبيل بيع المعلوم وحيث كان البدلان من جنس الدين فيجب تسليم الثمن حالاً كي لا يفسد السلم بسبب عدم تسليم الثمن اولاً لأن الثمن اذا لم يدفع في مجلس العقد يكون السلم من قبيل بيع الدين بالدين وهذا لا يجوز . وكذا سلم النقد بالنقد لا يجوز لأن شروط السلم ان يكون مؤجلاً وفي بيع الصرف يجب تقابض البدلين في المجلس . ويجوز

ان يمتد مجلس السلم لآخر المجلس لا كالباع وينفسخ السلم اذا افترق المتبايعان عن المجلس قبل التسليم وهذا يسمى (افتراق دين بدين) وحيث يشترط في السلم عدم افتراق المتبايعين افتراق ابدان فأذا افترقا عن المجلس وكان احدهما يرى الآخر صح السلم والا فلا . ويصح السلم بين المتعاقدين ولو مشيا معاً فرسخاً او فرسخين او تاماً معاً لانها لم يفترقا بذلك افتراق ابدان .

وحيث قد اشترط تسليم رأس مال السلم في المجلس فلا يصح فيه خيار الشرط . لان رب السلم اذا كان مخيراً بخيار الشرط جاز له عدم تسليم الثمن في المجلس وهذا مخالف لحكم السلم .

لا يجوز جعل الدين رأس مال للسلم وليس للدائن ان يشتري من مدينه بمقابل دينه عليه شيئاً على طريق السلم لان تسليم الثمن في السلم شرط وبطل السلم اذا وقع بمقابل دين ونقد .

وينفسخ السلم اذا كان رأس المال عيناً ردت لعيب قديم او ضبطت بالاستحقاق بعد الافتراق عن المجلس ولا ينفسخ اذا وقع ذلك قبل الافتراق عن المجلس واعطى رب السلم الى المسلم اليه مالاً بمقابل الثمن . واذا قبل المسلم اليه الثمن معيباً او اجاز المستحق السلم صح ويضمن رب السلم قieme المال المستحق ويصح السلم اذا دفع رأس المال في المجلس او كفله آخر او احيل على احده سواء كان الدفع من الكفيل او الاصيل او الخال عليه في المجلس والا يكون باطلاً .

واذا اخذ المسلم اليه من رب السلم ما قيمته تساوي رأس مال السلم او اكثر منه رهناً في مقابل رأس مال السلم وتلف الرهن في المجلس صح السلم بمقدار قيمة ما اصابه من الثمن والزيادة تلتف على رب السلم واذا افترق الطرفان قبل قبض رأس المال وبدون ان يتلف الرهن ينفسخ السلم ويرد المسلم اليه الرهن لرب السلم .

وبطل السلم اذا اشترط خيار الشرط للطرفين او لأحدهما فيه الا اذا سلم رأس المال واسقط الخيار قبل الافتراق عن المجلس ولا يعود السلم للصحة اذا اسقط الخيار بعد هلاك رأس المال في يد المسلم اليه .

واذا قبض رب السلم المسلم فيه وبعد ان رأى فيه عيباً قديماً ظهر فيه عيب حادث بأفة سماوية او بفعل الاجنبي فالمسلم اليه مخير ان شاء استرد المسلم فيه وبذلك يعود السلم وان شاء تركه في يد رب السلم ولا يجب عليه دفع شيء .

ولا يجري خيار الرؤية في المسلم فيه الا اذا ظهر انه على خلاف المشروط فيجبر المسلم اليه على احضار المسلم فيه على ما شرطه ويبطل السلم اذا ابرأ رب السلم المسلم اليه من المسلم فيه او وهبه له ويكون هذا البراء اقالة ويبطل السلم اذا ابرأ المسلم اليه رب السلم من رأس المال بعد الاستيفاء ابراء اسقاط وقبل رب السلم هذا البراء .

وتصح الزيادة برأس مال السلم اذا زاد رب السلم رأس المال في مجلس السلم وقبل المسلم اليه هذه الزيادة وقبضها في المجلس والا فلا .

ويجوز حط بعض رأس مال السلم ويجوز الخط في المسلم فيه ولا تجوز الزيادة .

واذا تلف المسلم فيه في يد المسلم اليه فضمانه على المسلم اليه ولا يفسخ عقد السلم ويجبر المسلم اليه على اعطاء رب السلم مثله او قيمته .

وتجوز احوالة المسلم اليه رب السلم بالمسلم فيه وتبرأ ذمة المسلم اليه وتجوز الكفالة بالمسلم فيه ولرب السلم مطالبة المسلم اليه او الكفيل . ولا يجوز للمسلم اليه ان يتصرف برأس المال قبل القبض ويجوز لرب السلم ان يتصرف بالمسلم فيه قبل القبض ببيع او استبدال او شركة او مراجعة او تولية ويجوز لرب السلم ان يبيع المسلم فيه الى المسلم اليه قبل القبض وهذا البيع لا يكون اقالة للسلم .

الاختلافات التي تحصل بين رب السلم والمسلم اليه

اذا قال المسلم اليه ان المسلم فيه كان شعيراً وقال رب السلم انه كان حنطة وانفقا على رأس المال ترجح بيعة رب السلم اذا كان رأس المال مسلماً الى المسلم اليه . واذا لم يبرهننا تحالفاً ويتبدأ يمين رب السلم واذا نكل احدهما او كلاهما عن الخلف ينفخ السلم بطلب احدهما واذا لم يطلب احدهما فسخه يترك على حاله حتى يصدق احدهما الآخر .

وكذا اذا اختلفا بقدر السلم فيه او وصفه او مقدار ذرعه او بجنس ووصف وذرع رأس المال ترجح بيعة رب السلم واذا اختلفا برأس المال فانه يحكم بيعة المسلم اليه . واذا انفقا على كون المسلم فيه من الجنس الجيد ثم اختلفا بما ارى تسليمه فقال احدهما انه جيد وقال الآخر انه ردي فيحل خلافهما بمعرفة اولى خبرة ينتخبهم الحاكم .

واذا اختلفا باشتراط جودة السلم فيه وعدم اشتراطها وبرهنا ترجح بينة رب السلم واليمين يمين مدعي الشرط .

واذا اختلفا باصل الاجل ترجح بينة ويمين مدعي الاجل .

واذا اختلفا على مدة الاجل واختلفا بمروورها وبقائها ترجح بينة ويمين المسلم اليه .

واذا اختلفا بمقدار الاجل ومرووره وبقائه فاقول قول رب السلم في قدر الاجل وقول المسلم اليه في مرووره .

اقالة السلم

تتجزأ اقالة السلم قبل قبض المسلم فيه (المبيع) سواء وقعت الاقالة قبل حلول الاجل او بعده وسواء كان رأس المال عيناً او ديناً فاذا وقعت الاقالة وكان رأس المال عيناً معينة قائمة في يد المسلم اليه وجب عليه ردها لرب السلم واذا كانت هالكه يجب عليه رد مثلها ان كانت مثلية او قيمتها ان كانت قيمة واذا كان رأس المال ديناً يرد مثله سواء كان هالكاً او موجوداً ولا يشترط لصحة اقالة السلم بقاء رأس المال ولا تبطل الاقالة اذا تلف رأس المال بعد وقوعها وتصح الاقالة بعد تسليم المسلم فيه لرب السلم وعليه رده عيناً وتصح الاقالة قبل تسليم المسلم فيه لرب السلم وفي بعضه ويجوز تحديد الاجل وتقليل مدته . ولا يشترط لبقاء الاقالة صححة قبض رأس مال السلم في مجلس الاقالة . وتصح اقالة السلم كله او بعضه بهبة المسلم فيه الى المسلم اليه قبل القبض او بابراءه منه كله او بعضه ويجب بعد ذلك رد رأس المال الى رب السلم كلاً او بعضاً . واذا اختلف الطرفان بمقدار رأس المال بعد اقالة السلم ينظر فاذا كان رب السلم لم يقبض المسلم فيه فالقول قول المسلم اليه واذا قبضه وهو في يده يجري بينهما التحالف .



* الفصل الرابع *

في بيان الاستصناع

الاستصناع ثابت بالسنة والاجماع وقد استصنع النبي عليه الصلاة والسلام الخاتم والمنبر الا انه مخالف للقياس لانه بيع المعدوم وقد جوز بالنظر للحاجة وبما انه يشبه البيع والاجارة فتارة يعتبر بيعاً وتارة يعتبر اجارة وحيث كان كالاجارة فانه ينفسخ بوفاة المتعاقدين .

يشترط في الاستصناع كون العين والعمل من الصانع وان يقع فيما تعامل الناس به والا يكون سلماً اذا عين له مدة او عقداً فاسداً اذا لم تعين مدته ويجب تعريف المصنوع في الاستصناع ولا يجب دفع الثمن نقداً لانه بيع لا وعد ويبطل بوفاة الصانع والمستصنع .

مادة ٣٨٨ [اذا قال شخص لأحد من اهل الصنائع اصنع لي الشيء الفلاني بكذا قرشاً وقبل الصانع ذلك انعقد البيع استصناعاً مثلاً لو ارى المشتري رجله خفاف وقال له اصنع لي زوجي خف من نوع السختيان الفلاني بكذا قرشاً وقبل الصانع او تقاول مع نجار على ان يصنع له زورقاً او سفينة و بين له طولها وعرضها و اوصافها اللازمة وقبل النجار انعقد الاستصناع كذلك لو تقاول مع صاحب معمل على ان يصنع له كذا بندقية كل واحدة بكذا قرشاً و بين له الطول والحجم وسائر اوصافها اللازمة وقبل صاحب المعمل انعقد الاستصناع]

و يجب ان تكون العين والعمل من الصانع كما هو منطوق هذه المادة فاذا كانت العين من المستصنع صار العقد اجارة آدمي . والمبيع في الاستصناع هو العين لا العمل فاذا اخذ الصانع للمستصنع خفاً كان عمله هو او غيره قبل الاستصناع وقبله المستصنع صح العقد بينهما وكذا يجوز للصانع ان يعمل المصنوع بذاته او بغيره ويجوز بيع ما صنعه لزيد من عمرو ووضع غيره الى زيد لان المصنوع لا يتعين بالتعيين .

مادة ٣٨٩ [كل شيء تعومل استصناعه يصح فيه الاستصناع على الاطلاق]

سواء عين الاجل او لم يعين ولا يكون سلماً عند الامامين ولا يجب فيه مراعاة شروط السلم اما الامام الاعظم فقد قال اذا عين الاجل في الاستصناع فيما وقع التعامل باستصناعه يكون سلماً ويجب فيه مراعاة شروطه لان السلم ثابت بالكتاب والسنة والاجماع وهو اقوى من الاستصناع لانه لا يقع الا فيما تعومل فيه .

[واما ما لم يتعامل باستصناعه اذا بين فيه المدة] على وجه الاستمهال [صار سلماً] وتعتبر فيه حينئذ شروط السلم واذا لم يبين فيه المدة كان من قبيل الاستصناع ايضاً [لان الاستصناع اذا كان غير متعامل يتعذر استعماله في الاستصناع ولا يكون الاستصناع سلماً مطلقاً اذا كان بيان المدة لاجل الاستعجال لان الاجل من جملة شروط السلم وقد ورد في الفقرة الاخيرة من هذه المادة انه اذا لم يبين فيه المدة كان من قبل الاستصناع وهذا مخالف لما ورد في كتب الفقه اذ ورد فيها بان الاستصناع فيما لم يجر التعامل فيه فاسد فاذا لم تبين المدة في الاستصناع الجاري التعامل فيه او كانت المدة المعينة اقل من شهر وهي المدة المشروطة للسلم فالعقد عقد استصناع بالاتفاق واذا كانت المدة اكثر من شهر وكانت الاستصناع متعاملاً فالعقد عقد استصناع عند الامامين وسلم عند الامام الاعظم واذا كانت المدة شهرًا واحدًا وكان الاستصناع متعاملاً فالعقد عقد استصناع بالاتفاق واذا لم تعين المدة مطلقاً وكان الاستصناع متعاملاً فالعقد عقد استصناع كما هو صريح الفقرة الاخيرة من هذه المادة خلافاً لكتب الفقه .

مادة ٣٩٠ [يلزم في الاستصناع وصف المصنوع وتعريفه على الوجه الموافق]
[المطلوب]

لان المصنوع مبيع ومعلومية المبيع شرط .

مادة ٣٩١ [لا يلزم في الاستصناع دفع الثمن حالاً اي وقت العقد]

لان الاستصناع جوز لتسهيل معاملات الناس وقد ساعد للصانع ان يصنع مؤجلاً وللمستصنع ان يدفع الثمن مؤجلاً او معجلاً او مقسطاً ويعتبر الشرط المتفق عليه بين الصانع والمستصنع واذا اشترط تعجيل الثمن يكون العقد سلماً عند الامام واستصناعاً عند الامامين وقد اخذت هذه المادة من قولها .

المادة ٣٩٢ الاستصناع بيع لا وعد مجرد بناءً عليه [اذا انعقد الاستصناع فليس لأحد العاقدین الرجوع] عنه عند أبي يوسف و يعتبر كل منهما على اتساقه لان المستصنع اذا رجع تضرر الصانع لعدم امكان بيع المال من غير المستصنع [واذا لم يكن المصنوع على الاوصاف المطلوبة المينة كان المستصنع مخيراً] بخيار العيب اذا كان النقص من قبيل العيب او بخيار الوصف اذا كان النقص من قبيل الوصف ان شاء قبله وان شاء رده . وليس للمستصنع خيار الرؤية عند أبي يوسف وقد اخذت المجلة بقول الامام المشار اليه وفي الجموي يبطل الاستصناع ب وفاة احد العاقدین لان المتوفي اذا كان الصانع تعذر على ورثته القيام بما تعهد به واذا كان المستصنع لا تجبر ورثته بأخذ ما استصنعه لانه ربما لا يكون المصنوع من جملة احتياجاتهم .

ويختلف السلم عن الاستصناع من وجوه وهي ان السلم بيع من كل الوجوه والاستصناع بيع وايتمار وعمل وببطل الاستصناع ب وفاة احد المتعاقدين خلافاً للسلم ويشترط في السلم دفع الثمن نقداً و بيان الاجل وبلا استصناع لا يشترط ذلك .



* الفصل الخامس *

(في احكام بيع المريض)

بيع المريض لوارثه " وشرائه منه موقوف على اجازة باقي الورثة وبيعه لغير الوارث بضمن المثل او بما يعادل لثلاثي الثمن محابة صحيح واذا باعه باقل من الثلثين يجبر المشتري على اكمال الثلثين واذا امتنع فسخ البيع . بيع المريض الذي تركته مستغرقة بالديون موقوف اذا كان ناقصاً عن ثمن المثل .

يشترط ان يكون الفاعل مكلفاً لترتب الاثر على فعل الانسان فالفاعل اذا فهم الخطاب واقتدر على العمل يكون قد ملك الاهلية الكاملة و يترتب على عمله حكم تام واذا انتقضت اهليته بمحدث بعض العوارض يكون اثر عمله ناقصاً ومعدوم الحكم فالمرض هو من العوارض السماوية التي تورث النقص في الاهلية لان المريض وصحيح الجسم لا يكونان متساوين بفهم الخطاب والافتدادر على العمل لذلك لا بد من وجود فرق بافعالهم واقوالهم .

المرض اما عادي وهو المرض الذي يورث النقص بعمل المريض ويجعل له رخصة بيع بعض العبادات ولا يؤثر على تصرفاته القولية والفعلية اما مرض الموت فانه يجعل صاحبه مجبوراً عن بعض التصرفات لأعتبار حق الميت وحق الوارث والغريم .

مادة ٣٩٣ [اذا باع شخص في مرض موته شيئاً من ماله لاحد ورثته فيصير ذلك موقوفاً على اجازة سائر الورثة فان اجازوا بعد موت المريض ينفذ البيع وان لم يجيزوا لا ينفذ]

وكذا شراؤه من وارثه بنقص عن ثمن المثل . ولا تعتبر الاجازة الا اذا وقعت بعد الوفاة لان حق الوارث لا يثبت الا بعد وفاة المورث . ويجوز للميت ان يبيع ماله لوارثه بضمن المثل او بضعف القيمة عند الامامين وكذا شراء المريض من وارثه عندهما خلافاً للامام الاعظم . الوارث المقصود في هذه المادة هو من كان وارثاً حين الوفاة لذلك اذا كان وارثاً قبل الوفاة

وبطل ارثه بسبب حجبته من غيره يكون كالأجنبي . وكذا غير الوارث اذا صار وارثاً عند الوفاء
فالباع له والشراء منه باطل على ما جاء في هذه المادة اذا توفي المريض بذلك المرض لا بغيره كما
سيأتي : والبيع صحيح في الأصل لعدم امكان معرفة ما اذا كان البائع سيموت من مرضه
او لا فاذا مات انتقض البيع وانتقل الحق للورثة .

ولرب قائل يقول ان هذا الفصل مخالف لحرية التصرف في الاموال لما فيه من التقيد
والتشديد فنقول ان الانسان حر يتصرف في ماله كيفما شاء واراد وليس لأحد من الناس
ان يتدخل بعقوده الا انه متى كان مريضاً تعين حق ورثته ودائنيته في ماله كما سيفصل
ذلك في كتاب الحجر والاكره والاقرار وصار الميت مقيد التصرف فاذا اقر لوارث له
لا يعمل بأقراره واذا اقر لاجنبي لا يعمل بما زاد عن ثلث ماله في هذا الأقرار بدون اجازة
الورثة بعد وفاة مورثهم لانهم هم اصحاب الحق بعد وفاة المورث فاذا اجازوا ذلك جاز والا
لم يجوز وقد اوردنا على سبيل القياس ما يتعلق بالاقرار والتبرعات من القوانين المدنية في آخر
هذا الفصل فراجعهُ وتأمل .

مادة ٣٩٤] اذا باع المريض في مرض موته شيئاً لاجنبي بثمن المثل صح
بيعه وان باعه بدون ثمن المثل وسلم المبيع كان بيع محاباة يعتبر من ثلث ماله
فان كان الثلث وافياً به صح وان كان الثلث لا يفي به لزم المشتري اكمال مانقص
من ثمن المثل واعطائه للورثة فان اكمل لزم البيع والا كان للورثة فسخه مثلاً لو
كان شخص لا يملك الا داراً تساوي القأ وخمسائة قرش فباع الدار المذكورة في
مرض موته لاجنبي غير وارث له بالف قرش وسلمها له ثم مات فبما ان ثلث ماله
يفي بما حاجي به وهو خمسائة قرش كان هذا البيع صحيحاً معتبراً وليس للورثة
فسخه حينئذٍ واذا كان المريض قد باع هذه الدار بخمسمائة قرش وسلمها للمشتري
فبما ان ثلث ماله الذي هو خمسائة قرش يعدل نصف ما حاجي به وهو الف قرش

فحينئذ للورثة ان يطلبوا من المشتري نصف ما حابى به مورثهم وهو خمسة قرش فان اداها للتركة لم يكن للورثة فسخ البيع وان لم يؤدها كان للورثة فسخ البيع واسترداد الدار .

وكذا الحكم بالشراء واذا كان المشتري مخيراً بخيار الشرط ثم مرض في مدة الخيار واسقط خياره واسقط الخيار بانقضاء مدته يكون البيع نافذاً اذا كان لا محاباة فيه والا يكلف البائع لا كمال الثمن واذا تمتع بفسخ البيع .

مادة ٣٩٥ [اذا باع شخص في مرض موته ماله بأقل من ثمن المثل ثم مات مدينواً وتركته مستغرقة كان لاصحاب الديون ان يكلفوا المشتري ابلاغ قيمة ما اشتراه الى ثمن المثل واكماله واداءه للتركة فان لم يفعل فسخوا البيع] .

ولا عبء لاجازة الورثة لانهم لا يملكون شيئاً بالتركة وليس لهم التصرف فيها لان التصرف بتركة المدين المتوفي اذا كانت تركته مستغرقة بالدين — اي ان تكون الديون اكثر من المتروكات او مساوية لها — هو من حق اصحاب الديون وليس للورثة بيع التركة واذا باعوها نقض الغرماء البيع واذا باعها الحاكم فليس للدائنين الغرماء تقضها لان التركة يتعلق بها حقوق اربعة اولها التجهيز والتكفين وثانيها وفاء الدين وثالثها الوصية بثلث ما يزيد عن الدين ورابعها الارث وقد رجحت هذه الحقوق على بعضها بعضاً لان المتوفي يستحق اللباس حال حياته ولباسه مقدم على الدين وكذا تجهيزه وتكفينه وقد رجح الدين على الوصية لأن الدين حق النار والوصية تبرع لوجه الله . وكذا الوصية ترجح على الأثر لان الميت اذا مات انقطع حقه من كل شيء الا من عمل صالح او ولد يحمي ذكره او وصية تصرف بوجوه الخيرات والمبرات . (١)

(١) ومن تصفح القوانين الحديثة رأى بأنها لم تنشئ ابحاثاً خاصة بحق تصرفات المريض والسبب في ذلك هو ان هذه القوانين جعلت للتبرعات فصولاً مخصوصة فقالت مثلاً ان الهبة والوصية تعتبران من جميع مال الواهب والموصي اذا كان لا ولد له وتعتبران من النصف اذا كان له ولد واحد وتعتبران من الثلث اذا كان له ولدان وتعتبران من الربع اذا كان له اكثر .

❖ الفصل السادس ❖

(في حق بيع الوفاء)

- (١) لكل من المتبايعين فسخ البيع الوفائي .
- (٢) يشترط ان لا يكون المبيع مشاعاً .
- (٣) ليس لاحد المتبايعين بيع المبيع الوفائي .
- (٤) يجوز اشتراط بعض منافع المبيع الى المشتري .
- (٥) اذا تلف المبيع في يد المشتري بدون تعدٍ يسقط ما يعادل قيمته من الدين .
- (٦) اذا توفي احد العاقدین في بيع الوفاء يقوم وارثه مقامه .
- (٧) المشتري ممتاز بقيمة المبيع من باقي اصحاب الديون .

مادة ٣٩٦ [كما ان البائع وفاءً له ان يرد الثمن ويأخذ المبيع كذلك للمشتري

ان يرد المبيع ويسترد الثمن] .

بيع الوفاء حدث اعتباره والقول به بين العصر الخامس والسادس في ديار بخاري ونص حديث المتبايعان دليل على عدم اعتباره وقد جوز للاحتياج في تلك الديار التي تراكت فيها الديون

- من ذلك . يتضح من هذا ان هذه القوانين اعتبرت ان الانسان مريضاً كان او غير مريض حائزاً على التصرف بجميع امواله هبةً ووصيةً اذا كان لا ولد له والا كان مقيداً على ما امر فلا فرق اذن بين ان يقع منه هذا التصرف للوارث اولاً اجنبي ولا حاجة للاجازة طالما ان صحة التصرف مقيدة بوجود الولد وعدم وجوده واذا رجعنا الى ما تضمنته المجلة من الصراحة نراها اعطت للمالك حق التصرف حال صحته كيفما شاء واراد بدون قيد ولا شرط لانه هو المالك دون سواء وولده يكون خاتماً له بعد وفاته فليس له ان يقيد تصرفاته حال حياته الا اذا مرض فتشتمل اهليته ويتعلق حق وارثه بماله وتصير تبرعاته غير معتبرة للوارث نظراً للتهمة ومعتبرة للاجنبي بحق الثلث فقط لان ذلك بحكم الوصية والوصية مرجحة على الارث فتأمل - ا ه - .

على اصحاب العقارات بدرجة كادت تذهب بها وقد تعامل عليه اهل اليمن وسموه بيع الرجاء وكذلك اهل طرابلس الغرب فأنهم يسمونه بيع الوعدة .

فالمشتري لا يملك المبيع المباع وفاءً وبيع الوفاء بحكم الرهن وبحكم البيع الفاسد فيفيد الملك بالتسليم ولا يلزم العقد الوفاؤي ولا يصير قطعياً اذا اشترط بين المتعاقدين قطعية البيع اذا لم يرد الثمن في الوقت المعين الى البائع .

وقد اشترطت هذه المادة امكان رد الثمن وفسخ البيع الوفاؤي حتى قبل انقضاء مدته لان المدة من فائدة البائع ومن حقوقه وله اسقاط حقه متى شاء . والبيع الوفاؤي اما ان يقع وفاءً في مجلس العقد او يقع قطعياً بناءً على اتفاق سابق يتضمن بيع الوفاء وكذا اذا باع البائع المبيع بثمن فاحش ثم قال له المشتري انا ارد لك المبيع اذا اعطيتني الثمن ورددته لي يكون ينعقد البيع وفاءً لا قطعياً .

واعلم بأن الشيوع الاصلي والشيوع الطارئ يفسد بيع الوفاء فيجب ان يكون المبيع في البيع الوفاؤي غير مشاع فلا يجوز بيع نصف العقار وفاءً وكذلك الحكم بالرهن . واعلم بان الحكم بالبيع بالوفاء الفاسد والصحيح والحكم واحد فلا يجوز للمدين ان يتصرف بالمبيع ما لم يدفع ما عليه من الدين الى البائع في كلا البيعين .

مادة ٣٩٧ [ليس للبائع ولا للمشتري بيع مبيع الوفاء لشخص آخر .]

لانه بحكم الرهن يحتاج لأجازة الطرف الآخر حتى اذا باع البائع المبيع لآخر لا يصح بيعه للبائع استرداد المبيع من المشتري ومن وارثه بعد وفاته ولكل منها بيع المبيع باذن الآخر واجازته قولاً وفعلًا .

مادة ٣٩٨ [اذا اشترط في بيع الوفاء ان يكون قدر من منافع المبيع للمشتري صح ذلك مثلاً لو نقول البائع والمشتري وتراضيا على ان الكرم المبيع بيع وفاء تكون غلته مناصفة بين البائع والمشتري صح ولزم الايفاء بذلك على الوجه المشرح]

واذا لم يتقاولا على شيء تكون المنافع الى البائع واذا استهلكها المشتري يضمنها وكذلك الحكم في الرهن فاذا كانت المبيع ارضاً مشجرة واخذ المشتري اثمارها فالبايع يرجع على المشتري بقيمة الأثمار ما اذا اجر المشتري المبيع بدون اذن البائع وقبض الاجرة تكون له دون البائع لان بدل الأيجار ليس بجزء المبيع والمنافع ليست بمنقومة ولا مضمونة .

مادة ٣٩٩ [اذا كانت قيمة المال المبيع بالوفاء مساوية للدين وهلك المال في يد المشتري سقط الدين في مقابلته]
واذا اتلفه المشتري يضمن قيمته .

المال : كلمة تطلق على المنقول وغير المنقول الا ان معاملات بيع الوفاء تجري على الأكثر بين الناس في غير المنقول . ويجب ان يكون المال ملكاً لأن الأراضى الأميرية هي ملك بيت المال والمسقفات والمستغلات الموقوفة هي ملك الوقف فلا يجري فيها البيع بالوفاء بل يجري فيها الفراغ بالوفاء كما هو صريح قانون الاراضي .

مادة ٤٠٠ [اذا كانت قيمة المال المبيع ناقصة عن الدين وهلك المبيع في يد المشتري سقط من الدين بقدر قيمته واسترد المشتري الباقي واخذه من البائع]
سواء تلف المبيع في يد المشتري بالتعدي او بدونه .

مادة ٤٠١ [اذا كانت قيمة المال المبيع وفاءً زائدةً على مقدار الدين وهلك المبيع في يد المشتري سقط من قيمته قدر ما يقابل الدين وضمن المشتري الزيادة ان كان هلاكه بالتعدي وان كان بلا تعد فلا يلزم المشتري اداء تلك الزيادة]
واعلم بان احكام المواد ٣٩٩ و ٤٠٠ و ٤٠١ من المجلة جارية بحق الرهن قد اهتمت المجلة ذكرها في محلها وذكرتها في هذا الكتاب

مادة ٤٠٢ [اذا مات احد المتبايعين وفاء انتقل حق الفسخ للوارث] .
لان الوارث يقوم مقام المورث فكما ان المورث له حق الفسخ فان هذا الحق ينتقل للوارث

لأن المتوفي اذا كان انتقل الملك لوارثه فيثبت له حق استرداده واذا كان مشترياً انتقل حق الدين وامساك المبيع لوارثه فيثبت له المطالبة بالثمن المستوثق عليه بذلك المبيع وفسخه .

مادة ٤٠٣ [ليس لسائر الغرماء التعرض للمبيع وفاء ما لم يستوف المشتري دينه]

وليس للغرماء ادخال هذا المال في القسمة والمشتري ان يأخذ مطلوبه واذا زاد شيء من ثمن المبيع رده للغرماء .

واذا اختلف المتبايعان فادعى احدهما البيع البات والثاني البيع الوفاي فالقول قول مدعي البيع البات الا اذا وجدت قرينة تدل على ان البيع وفاي كأستيجار البائع للمبيع من المشتري استغلاً او كان المبيع واقعاً بالغبن الفاحش اما اذا اثبت المشتري بأن البيع وان كان قد وقع بسعره الا ان المدة الماضية غيرت سعره فيكون اليمين لمدعي البيع البات واليمين بينة مدعي الوفاء في جميع هذه الاحوال لان مدعي البيع الوفاي يدعي خلاف الظاهر .

و يوجد غير الرهن و بيع الوفاء عقد ثالث وهو البيع بالاستغلال فهذا البيع هو عقد مؤلف من بيع وفاي وايجار . فالمرتهن لا يستحق اجرة الرهن اذا آجره الى الراهن لان الانسان لا يكلف لدفع اجرة ملكه وما الرهن الا حبس وتوثيق فلا يملك المرتهن منفعة المرهون في الاصل حتى يملكها لصاحبها ولذا قد جوز الفقهاء البيع بالاستغلال لانه يجوز فيه ايجار المرهون من المشتري للبائع بعد استلامه منه خلافاً للبيع فان المشتري اذا آجر المبيع للبائع قبل ان يستلمه منه لا يلزم البائع الأجرة لأن ايجار المبيع الى البائع قبل القبض غير صحيح الا اذا كان المبيع مال وقف او مال يتيم او مال بيت المال فتجب في هذه الاموال اجر المثل في كل الاحوال .

لاحقه

علاوة على ما طرأ على بعض مواد المجلة من التعديل بالقوانين والانظمة الخاصة فقد طرأ عليها تعديلان مهمان الاول قانون وضع الاموال غير المنقولة تأميناً بمقابل الدين المؤرخ في

ربيع الآخر سنة ١٣٣١ و ٢٥ شباط سنة ١٣٢٨ وقانون الرهون الجديد المؤرخ في ٢٠ اذار سنة ١٩٢٢ رقم ١٣٢٩ والثاني المسادة الرابعة والستين المعدلة بتاريخ ١٥ جمادي الآخر سنة ١٣٣٢ وفي ٢٨ نيسان سنة ١٣٣٠ ولذلك فقد وجدنا من الواجب ان نبحت في آخر هذا الكتاب عن المواد المبينة للمجلة من قانون التأمين وقانون الرهون المذكور وعن المادة الرابعة والستين المذكورة بصورة واضحة اتماماً للفائدة .



المبحث الاول

في قانون الرهون

ورد في قانون وضع الاموال غير المنقولة رهناً بمقابل الدين تجوز رهن الحصة الشائعة من الاملاك والاراضي الاميرية والموقوفة والمسققات والمستغلات الوقفية وهذا مخالف لما ورد في كتاب الرهن من المجلة لان القصد من الرهن هو الحبس والحبس يحتاج الى التسليم والتسليم والحصة الشائعة لا يمكن تسليمها . وورد في هذا القانون ما يشير الى لزوم احراء الرهون لدى دوائر الطابو حيث قيل ان المعاملات تجري بدوائر الدفتر خاقاني وتنظم اسناد الرهن نسختين يعطى لكل من الطرفين نسخة عنها ويحكم بموجب هذه الاسناد المصدقة بجميع المحاكم والدوائر بدون بينة . ولما كان من الضروري احترام حق كل واحد من الطرفين بجميع العقود كان الراهن اذا عمر في الارض المرهونة بناءً او غرس فيها اشجاراً يعتبر بناءؤه له لا للمرتهن لذلك فان المجلة قبلت تلك النظرية واعطت لكل ذي حق حقه الا ان قانون الديون تأمينا لصاحب الدين على حقوقه وحسماً للمنازعات التي تزايد عددها وكثر مقدارها بين الناس اعتبر ان الابنية والاشجار القائمة على المرهون قبل الرهن وبعده مرهونة تبعاً للارض واعتبر ان المرهون بيد الراهن لا بيد المرتهن ولذلك اجاز رهن الحصة الشائعة كما قلنا واعطى جميع منافع المرهون الى الراهن وجعله مسؤولاً بكل عطل وضرر يحدث ويقع في المرهون خلافاً للمجلة والفرق بين الراهن هو ان المجلة اعتبرت ان الراهن ذو ملك والمرتهن ذو يد واعتبرت ان حبس المرهون من فوائد الدائن المرتهن فجعلت التلف عليه بما يعادل قيمة الدين عملاً بقاعدة الغنم

بالغرم اما هذا القانون فقد جعل المرهون مالاً ویداً بيد الراهن واكتفى بوضع الأشارة على قيده كي لا يباع اما اعطاء السند للدائن لا يتضمن الا كون العقار مرهوناً عنده وجعل هذا القانون زوائد المرهون ومنافعه واجوره الى الراهن ولذلك فقد اعتبر ان الخسار والتلف على الراهن دون المرتهن لان العين تتلف من مال صاحبها .

وقد احدث هذا القانون امراً جديداً لم يكن موجوداً فيما سبق وهو اجراء الرهن بشكل سند محرر للأمر فيجبره الدائن الى غيره كالسند التجاري بدون اذن المديون ورضائه وهذه قاعدة لامثال لها في القانون المدني الاسلامي لان نظريات المجلة اعتبرت ان الديون ثابتة بالذمة فلا يجوز تمليكها لغير من عليه الدين ولا تحال اسنادها الا بطريق الحوالة المعروفة اما هذا القانون فقد اجاز اجراء الرهن بسند للأمر ومتى كان السند للأمر جاز دوره وحوالته بدون مراجعة المدين وقد اعطى هذا القانون المدين حق دفع الدين قبل حلول اجله فهذا الحق وان كان لا يخالف احكام المجلة الا انه يخالف الاصول المتبعة قديماً بدوائر الطابو حيث ان هذا القانون اعطى المديون حرية دفع ما عليه من الدين وفسخ الرهن بشكل عينه هذا القانون انما اذا كان الدائن والمديون قد اشترطا دفع العطل والضرر والخسار الى الدائن فيما اذا فك الرهن قبل حلول اجله يعتبر هذا الشرط بينهما .

اما قانون الرهون الجديد الذي حور القانون العثماني السابق فهو قانون قريب من القانون العثماني الذي بحثنا عنه ويتضمن ايضاً بعض مسائل اصولية تتعلق في معاملات دوائر الطابو وبعض زيادات لا بد لنا من ذكرها فقد امر هذا القانون بلزوم قيد الرهون لدى دوائر الطابو وقال بأن حقوق الدائن والمدين لا تضمن الا اذا قيدت في دفتر الرهون وهذا الحكم لم يكن موجوداً نصاً في القوانين السابقة الا انه معروف من صراحة قانون الاراضي وقد ورد في هذا القانون بأن الاحكام المتعلقة بالرهون وبيع الاستغلال وبيع الوفاء التي يمكن تطبيقها على غير المنقولات تبقى كما هي محددة في المجلة وقانون الاراضي والاحكام القانونية المعمول بها ولاشك ان واضع القانون قد اراد بذلك احترام جميع القوانين السابقة فيما لم يرد النص الصريح على خلافه بهذا القانون . وقد اعتبرت الديون ممتازة وغير ممتازة فديون الرهن ممتازة وما انفق على المرهون من المصاريف هو ممتاز عن نفس بدل الرهن ولولم يقيد هذا الدين

في سجل الرهون وقد عرف هذا القانون الرهن تعريفاً وافياً منطبقاً على احكام الرهن في المجلة ثم ذكر مايجوز رهنه واخذ التأمين عليه وقسم التأمين الى قسمين اجباري واختياري ويبحث عن حقوق الدائن في المرهون وتصرفه فيه باذن الدائن وبدونه وكلها اباحت لاتنطبق على المجلة وقد جعل هذا القانون الفائدة بمعدل اثني عشر في المائة سنوياً وأمر بعدم اخذ فائدة تزيد على ذلك .

وقد يرى القاري كثيراً من التعديلات التي طرأت على البيع الوفاي والرهن فيما ذكرنا ويرى ان لا بد من ذكر هذه التعديلات لان الكتاب اذا لم يكن عملياً يرى من اراد مطالعته الطريق السوي ويرشده الى مايمكن اجراءه يكون اثره مضرراً على ما اعتقد لذلك فاني ذكرت المواد التي عدلت المجلة من القانونين الذين نحن بصددهما بالحرف الواحد ليتسنى لمن اراد مراجعتها معرفة الطريق التي سيسلكها في حياته العملية

المادة ١ — يسوغ للمتصرف بالاملاك والاراضي الاميرية والموقوفة والمسقفات والمستغلات الوقفية او بحصة شائعة منها ان يضعها تأميناً للدين وتكون بحكم المرهون واذا كانت قيمتها زائدة عن مبلغ الدين فيسوغ له ان يضع الزائد تأميناً للدين بدرجة ثانية وثالثة واكثر من ذلك انما يرجح المتقدم على ما يليه من الدرجات

٤ — تنظم سندات الادانة نسختين من طرف ادارة الدفتر الخاقاني ويعين الطرفان محل اقامة قانونية في تلك البلدة وتضمن وتختتم منها وبعد اخذ تقريرهما بمواجهة الشهود تصدق ويعطى لكل واحد منهما نسخة وكافة السندات المصدقة على هذه الصورة يحكم ويعمل بمضمونها بلا بينة لدى عموم المحاكم والدوائر .

٥ — الأبنية والغراسات القائمة في المحلات الموضوعة تأميناً والتي احدث وغرس فيها ابنية واشجار وكروم بعد ذلك تعد تابعة لتلك المحلات بالتأمين .

٦ — تشغيل المحلات الموضوعة تأميناً ومنافعها كافة عائدة للمدينين كما ان تلفها وضررها راجع عليهم

٧ — يسوغ للدائن تحويل امتياز الاموال الغير منقولة التي قبلها تأميناً لدينه مع مبلغ الدين

آخر بمعرفة الدفتر الخاقاني ورضاء المديون وبدون رضائه اذا كان السند محرراً لأمره ويسوغ للمديون ان يتفرغ قطعياً للشخص الذي يقبل الدين حوالة برضاء الدائن على ان يبقى المحل بحكم التأمين = ٨ — المديونون مخيرون بتسديد الدين المربوط بسندات مصدقة مع نفعاتها قبل حلول الوقت المعين وبهذه الصورة اذا شرط بالسند تأدية مقدار معين من الضرر والخسارة مع اساس الدين يسلم ذلك تماماً لأحدى المؤسسات المالية المعتبرة لدى الحكومة باسم ادارة الدفتر الخاقاني لحساب الدائن وعند توديع سند المقبوض الذي صار اخذه تبلغ الكيفية من طرف الادارة المذكورة للدائن وتجري المعاملة الفكية

المادة ٩ — اذا انقضت مدة الأمانة ولم يوف الدين او تحقق انفساخ شرط مدرج بالسند واصبح الدين بحكم المعجل ولم يثبت الدائنون او ورثتهم او تكررت التأمينات ولم ينشبت الدائن الأول فعند مراجعة احد الدائنين التالين يباع المحل الموضوع تأميناً من قبل ادارة الدفتر الخاقاني بموجب المادة الآتية بدون استحصال حكم او قرار او مراجعة التركة او صندوق الافلاس حتى ولو توفي المديون او افلس او لم يوجد له احد من اصحاب حق الانتقال .

١٠ — عند مراجعة ادارة الدفتر الخاقاني لاجل بيع محل وفقاً لحكم المادة السابقة فبأول الامر تبلغ المديون اخطاراً وفقاً لقانون اصول المحاكمات الحقوقية بلزوم اداء الدين بظرف اسبوع واذا توفي المديون فتبلغه لأحد ورثته أو لأحد اوصيائهم او لحل اقامتهم واذا افلس فلسنديك الافلاس واذا لم يؤد الدين بظرف المدة المذكورة يوضع العقار بالمزايدة مدة خمسة واربعين يوماً حسب العادة وخمسة عشر يوماً اخر على ان يقبل ضم في المائة ثلاثة وتجري الاحالة القطعية رأساً لاسم الشخص الذي ينقرر بعهدته والحلات المباعة على هذه الصورة يصير تخليتها وتسليمها عند الايجاب للفرغ لهم من طرف مأموري الاجراء بناء على المذكرة المرسلة من جانب الدفتر الخاقاني ولا تؤخر معاملات المزايدة والاحالة والتخلية وان اعترض المديون على ذلك وراجع المحكمة . ولا تعتبر دعاوي الأيجار الخارجة عن السندات المحررة بالمادة (٣) واذا قررت المحكمة قبل اداء الدين لزوم اخذ كفيل من الدائن اذا كان من الافراد او تعهد اذا كان من المؤسسات المالية المأذونة بالأقراض وتبلغ القرار اليهم فعندئذ يؤخذ الكفيل او التعهد

١١ — بعد تنزيل المصاريف من بدل الأموال الغير المنقولة المباعة يخصص الباقي لاداء الديون المحررة بالسندات المصدقة وعند مراجعة الدائن تراعى الشروط المدرجة بسند كل واحد منهم على الترتيب والمبالغ التي لا تطلبها اصحابها من الدائن يصير تنميتها باسم اصحابها من ظرف ادارة الدفتر الخافاني بأحدى المؤسسات المالية المعتبرة لدى الحكومة واذا لم يكف البذل فللدائن طلب الباقي من الدين على حدة .

قانون الرهن الجديد قرار رقم ١٣٢٩

بتحوير قانون التأمينات المؤرخ في ٢٥ شباط سنة ١٣٢٨ وتنظيمها جديداً المادة ١ يعمل قانوناً بقيود دفاتر التأمينات التي بأيدي موظفي الدفتر خانه وهي وحدها دون سواها اساس التأمينات والرهن وبيع الاستغلال وبيع الوفاء التي تجري على غير المنقول حين قيده ومنها يتكون سند التأمين .

٢ — لا تضمن حقوق الدائن المرتين والمشتري بالوفاء ولو رضي المتعاقدون الا باعلان تلك الحقوق بواسطة قيدها في دفتر الرهن .

٣٧ — ان الأحكام المتعلقة بالرهن وبيع الاستغلال وبيع الوفاء التي يمكن تطبيقها على غير المنقولات تبقى كما هي محددة في المجلة وقانون الاراضي والاحكام القانونيه المعمول بها .
٣٨ — الافضلية هي حق تحوله صفة الدين للدائن بان يفضل على سائر الدائنين حتى المرتين .

٣٩ — الدين الوحيد الممتاز على غير منقول مرهون هو ما اتفق لبيع هذا المنقول وتوزيع قيمته .

٤٠ — لا يتمتع قيد هذا الدين الممتاز في سجل الرهن .

٤١ — الرهن هو حق ثابت على اموال غير منقولة محبوسة لوفاء دين واجب الاداء والرهن لا يتجزأ ويدوم بكامله على غير المنقولات المحبوسة وعلى كل منها وعلى كل قسم من اقسامها مهما اختلفت اليد التي انتقلت اليه .

٤٢ — لا يجوز التأمين الا على الاموال الغير المنقولة المملوكة بموجب سند طابو والتابعة لأنواع الآتية :

١ رقبه الاراضي المبينة وغير المبينة والموقوفة والأماكن الاميرية الداخلة تحت تصرف شخص او مشترك اذا كانت هي مع مشتملاتها ومنافعها غير المنقولة تعتبر في العرف التجاري انها ملك .

٢ ريعها مع ريع مشتملاتها ومنافعها مدة حق استغلالها .

٣ حقوق الأجاريتين والمقاطعة الناتجة عن نوع الوقف ومشتملاته .

٤ الاملاك البلدية الخاصة .

٤٣ — يمكن اجراء تأميمات متعددة على عقار واحد اجبارية كانت او متفقاً عليها لتسلسل بحسب ترتيب قيدها في سجل الرهون .

٤٤ — التأمين اما اجباري او اختياري .

٤٥ — التأمين الاجباري هو الذي يجري حكماً برضى المالك او المدين او بدونه في الاحوال المحررة في هذا القرار وهو يجري دائماً باسم شخص معين .

٤٦ — التأمين الاختياري هو ما جرى بالرضى المتبادل ويجوز ان يكون باسم شخص معين او لحامله .

٤٧ — يشمل التأمين العمار والمزروعات والتحسينات التي تحدث في العقارات من بعد التأمين .

٤٨ — لا يشمل التأمين حاصلات الاستثمار او ريع العقارات المؤمن بها .

٤٩ — بضمن المالك الأتلاف التي تنقص من قيمة غير المنقول .

٥٠ — لا يجوز للدائن تحويل التأمين المعقود باسمه الا برضى المدين ويجب حينئذ ان يشرح هذا التحويل في سجل الرهون غير انه يصح ان يتفق المتعاقدون على اضافة سند يجيز تحويل السند المربوط به . يصدق امضات المحولين وفقاً للقواعد المحددة في المادة ١١ من هذا القرار . وهذه المعاملة تثبت هوية حامل العلم وخبر دون ان يحتاج الى ذكر النقل في سجل الرهون .

٥١ — ان المالك يتصرف بالمال غير المنقول المؤمن به كما يشاء ويستطيع بنوع خاص ان يبيعه بدون رضاه او يضمه ويؤجره وينتفع المشتري من الوعدات والمهل الممنوحة

للمدينون الأول ويلتزم بكامل الديون المربوطة بالتأمين ولا يعمل بالأيجار قانوناً الا لمدة لا تتجاوز مدة الاستحقاق وانما اذا كان المال الغير منقول مؤجراً قبل التأيد بمدة تزيد على مهلة الدين فلا يمكن اجبار المستأجر الا اذا رضى باخلاء المأجور قبل انتهاء عقد ايجاره وهذا في حالة التنفيذ الجبري على المدينون .

٥٢ — ان الحقوق والديون المتعلقة بالتأمين الاجباري هي :

١ حقوق وديون القاصرين والمحجورين على املاك اوصيائهم .

٢ حقوق وديون النساء المتزوجات على املاك ازواجهن .

٣ حقوق وديون الحكومة والبلديات والدوائر العمومية حسب القوانين التي تولد عنها وتخضع لها الحقوق والديون المذكورة .

٤ حقوق وديون الاشخاص الذين يبدى حكم او قرار اكتسب الصورة القطعية بالتأمين سواء كان صادراً من المحاكم النظامية او الشرعية او محاكم الدعاوي الاجنبية . فاذا كان صادراً من المحاكم الاجنبية يجب ان يذكر فيه انه واجب التنفيذ وفقاً للقواعد المعينة في القوانين المرعية الاجراء .

٥٣ — ان التأمين الاجباري يجب ان يكون بأسم المؤمنين له وان تعين فيه دائماً المبالغ المؤمنة وغير المنقولات الواقعة تحت التأمين .

٥٤ — ان السلطة المكلفة بموجب القوانين المرعية مراقبة الأوصياء والأولياء هي التي تعين تأمينات القاصرين والمحجورين .

٥٥ — التأمين للمرأة المتزوجة يحدده بند خاص من عقد الزواج المحرر لدى المراجع الاجباية وذلك وفقاً للصيغة والقواعد المعينة في الشريعة المرعية الاجراء .

٥٦ — تعين ادارة المالية بموجب قرار ما يتعلق بالتأمينات العائدة للدولة او البلديات والدوائر العمومية .

٥٧ — ان التأمين الناجم عن حكم او قرار اكتسب الصيغة القطعية يحدده ذلك الحكم او القرار .

٥٨ — اذا كان التأمين الاجباري المتوهم عنه في المادة السابقة يستطيع الغرماء في حالة الاضطراب بموجب امر يصدره رئيس المحكمة بناءً على طلبهم الحصول على قيد تأمين احتياطي

لا يكتسب الصورة القطعية الا بعد صدور الحكم النهائي . فاذا ايد الحكم النهائي كامل القيد المذكور او بعضه فالشيء الذي تأيد يعتبر من تاريخ قيد التأمين الاحتياطي .

٥٩ — اما القيد في سجل الرهون في الاحوال المنصوص عليها في المواد ٥٤ و ٥٥ و ٥٦ و ٥٧ السابقة فيتم بمعرفة مأمور الطابو بناءً على تقديم طلب موافق لأحكام المواد ٨ و ١٠ و ١١ من هذا القرار يربط به المستندات والقرارات او الاحكام التي اوجبت التأمين .

٦٠ — يجب على مأمور الطابو ان يثبت قبل القيد ان الضرائب والرسوم المتوجبة على غير المنقول قد دفعت والا فإنه يتخذ الاحتياط وضمان المبالغ المستحقة للخرينة قبل ان يجري اي قيد كان .

٦١ — يمكن اجراء التأمين الاختياري بائفاق المتعاقدين اما بموجب صك خاص يحرر ويصدق طبقاً لأحكام القانون واما بأقرار المتعاقدين امام مأمور الطابو المكلف بضبط مسك السجلات .

٦٢ — لا يجري التأمين الاختياري الا من كانت له الصفة القانونية لبيع غير المنقولات المطلوب التأمين بها . وانما القاصرون الذين يستطيعون اثبات رشد هم بحسب الاحكام الشرعية يصح ان يؤمنوا بالأموال غير المنقولة التي يملكونها .

٦٣ — يمكن اجراء التأمين الاختياري لكل دائن لقاء دينه وينتفع من هذا الحق الدوائر والمصارف والشركات التجارية وشركات الرهون والشركات العقارية والزراعية وبوجه عام كل شركة او محل يتمتع بالاهلية المدنية وفقاً لأحكام القانونية وانما لا يسمح لها :

١ أن تعقد قروضاً بشكل رهن عقاري او بيع استغلال او بيع وفاء .

٢ بان تجري بدون مأذونية قانونية عمليات اعتماد لقاء تأمينات على الأراضي الزراعية وعمل اعتمادات عقارية يتجاوز اجلها السنتين .

٣ أن تتملك بطريقة البيع والفراغ النهائي غير المنقول المؤمن به خلا ما نصت عليه المادة (٩٣) الآتية .

٦٤ — ان الاموال غير المنقولة التي تصرفها وتملكها معلق على شرط وفي بعض الاحوال قابلة الأبطال او الفسخ لا يمكن التأمين بها الا براعاة تلك الشروط يستثنى من ذلك المشاع

الذي يتخذ تأميناً من طرف عموم الشركاء دون ان يعتبر ما يحصل فيما بعد من بيع المشاع او قسمته .

٦٥ — لا يمكن التأمين على ما هو مأمول تملكه في المستقبل .

٦٦ — اذا تلف غير المنقول المؤمن به او تضرر واصبح غير كاف للتأمين فالدائن مخير ان يطلب بالطرق القانونية اما تأدية ماله من الدين او ضمماً الى التأمين .

٦٧ — لا يصح التأمين الاختياري وبالتالي لا يمكن قيده الا اذا تحدد المبلغ المتعاقد عليه .
واذا كان الدين ناتجاً عن الزام مشروط فيه فهذا الشرط يجب ان يوضح في ورقة القيد .

٦٨ — يعتبر التأمين على اعتماد مفتوح [حساب جار] المبلغ معين من تاريخ قيده ولا يلتفت الى التعهدات التي يجريها المديون عقب ذلك .

٦٩ التأمين الذي يعتبر ضمناً على اسهم بيد حاملها لا يصح ولا يكون موضعاً للقيد في سجلات الرهن متى تجاوزت المبالغ المقيدة قبله قيمة المالك المقيدة والمقدرة في سجلات الضرائب العقارية .

٧٠ — ان العقود المنظمة في البلاد الاجنبية يجوز ان تتضمن شروطاً باجراء تأمينات على اموال غير منقولة في سوريا ولبنان بشرط ان تكون تابعة للقوانين المعمول بها في سوريا ولبنان .
٧١ — للمديون الخيار بدون رضئ دائه ان يوفي دينه اما قبل او عند الاستحقاق المتفق عليه وعلى المديون حينئذ ان يودع لحساب الدائن او باسم ادارة الدفتر خانه في صندوق المحل القائم مقام صندوق الودائع والامانات قيمة ما عليه من الدين من رأس مال وفائدة ونفقات وقيمة التعويضات المشروطة للدفع قبل الاستحقاق .

بعد اطلاع مأمور الطابو على سند مقبوض الدين والتحقيق من مطابقة المبالغ المودعة لقيمة المبالغ المستحقة المشروطة في عقد التأمين يخطر الدائن بالايداع الذي اجراه المديون وفقاً للقواعد المحددة في قانون اصول المحاكمات الحقوقية ويجري بالطريقة القانونية فك التأمين في سجل الرهن في المدة القانونية ما لم يعترض الدائن على ذلك بواسطة المحكمة .
وانما اذا ذكر في القيود شروط خاصة لا يمكن تنفيذها قانوناً الا بواسطة المحاكم فلا يجري الفك الا بعد صدور حكم المحكمة مؤذناً بان الشروط او العقود المذكورة قد نفذت .

٧٢ — ان المبالغ التي يودعها المديون وفقاً للشرائط المحددة في المادة ٧٠ الآتية تعتبر انها

مطابقة لقيمة الدين المقيّد في سجلات الرهون اذا كان المبلغ المدفوع بالعملة او النقود الرأبئة يساوي يوم الدفع قيمة المبالغ بسعرها الراأب المأروط .

٧٣ — ان نفقات الايداع في الاحوال المنصوص عليها في المادة (٧١) المذكورة سابقاً تعود على المديون اذا وفي دينه قبل الاستحقاق اما بالاستحقاق فعلى الدائن .

٧٤ — ان الايداع الذي جرى وفقاً للقواعد المحددة في المواد ٧١ ، ٧٢ ، ٧٣ من هذا القرار يبرئ المديون من دينه والمبالغ المودعة بهذه الكيفية تبقى مودعة على مسؤولية الدائن .

٧٥ — ان الدائن المقيّد له رأس مال وفوائد او مستحقات متأخرة يحق له ان يعتبر دائماً مؤمناً لخمس سنوات والسنة الجارية بدرجة اصل المال بشرط ان يكون قد سبق الاتفاق بين الطرفين على هذا الحق مع ذكر معدل الفائدة

٧٦ — ان القيد الاحتياطي لتأمين اختياري يجريه باتفاق المتعاقدين مأمور الدفترخانه في سجل الرهون .

ويتضع هذا القيد للقواعد المحددة في المواد ٨ و ١٠ و ١١ وما بعدها من هذا القرار ويدرج في السجلات . على ان المتعاقدين يجب ان يوقعوا الطلب فاذا كانوا مجهلون الكتابة فيجب ان يشهد على تراضيهم شاهدان من المذكور حائزان الصفة الشرعية وفقاً لأحكام القانون بعد مرور ثلاثين يوماً على قيد التأمين القطعي فأمور الدفترخانه يفك التأمين دون اجراء تبليغ للطرفين اما اذا طلب بظرف هذه المدة قيد التأمين القطعي فيعتبر تاريخه من ابتداء تاريخ التأمين الأحتياطي .

ماده ٧٧ — لا يحق لواضع اليد التنازل عن غير المنقول المؤمن به

٧٨ — ان الاموال غير المنقولة المؤمن بها تتضع فيما يختص بالبيع الاجباري و بتوزيع بدل المبيع بين اصحاب الحق للقواعد الالية :

٧٩ — ان كل دائن او ورثته الذين يدهم علم وخبر تأمينات من مأمور الدفترخانه وفقاً للشروط المنصوص عنها في المواد ١٩ و ٢٠ و ٢١ من هذا القرار يحق لهم .هما كانت درجة تأميناتهم في سجل الرهون ان يطلبوا من دائرة الدفترخانه بيع غير المنقول او العقارات المؤمنة لهم بيعاً اجبارياً وذلك اذا لم يدفع الدين عند الأستحقاق واستناداً الى شرط يوجب الغاء التأمين .

٨٠ — اذا كانت جملة عقارات مؤمناً بها لقاء دين واحد فلا يباع منها الا ما هو بمقدار قيمة الدين ولا يجوز اذاً لمأمور الطابو ان يطرح للبيع سوى عقار يكون مجموع قيمته بموجب قيود الويركو كافية لوفاء مقدار الدين وبهذه الحالة يحق للمدين ان يختار العقار او العقارات الواجب بيعها لوفاء دينه .

٨١ — لا يحق للدائن ان يطلب بيع الأملاك غير المنقولة غير المرهونة له الا بعد اجراء المعاملات المنصوص عليها في محلة الاحكام العدلية وقانون اصول المحاكمات الحقوقية وذلك اذا كانت العقارات المرهونة له غير كافية لتسديد قيمة مطلوبة .

٨٢ — ان مأمور الطابو الذي يطلب منه بيع غير منقول مؤمن به بيعاً اجبارياً يجب عليه وفقاً للأحكام العمومية ان ينذر المدين او ورثته اذا كان متوفياً او الوصي عنهم اذا كانوا قاصرين او وكلاء طابق افلاسه اذا كان مفلساً بموجب وفاء الدين او اثبات امكان دفعه بمدة ثمانية ايام كاملة ان لم يؤد الدين يباع غير المنقول و يوزع ثمنه على الدائنين

٨٣ — تنتهي المدة المنصوص عنها في المادة السابقة من يوم ابلاغ الانذار الى الشخص نفسه او الى محل اقامته ويضم اليها المدد القانونية للمسافة .

المادة ٨٤ — اذا انتهت المدد المحددة في المادتين ٨٢ و ٨٣ السابقتين ولم يوف المدين دينه يباع غير المنقول بواسطة مأمور الدفترخانه رغماً عن كل اعتراض او دعوى يقيمها المدين او شخص ثالث لدى المحكمة . فيما عدى الاحوال المستدركة في المادة التالية .

٨٥ — يسوغ لمأمور الدفترخانه قبل البيع و بعد تحقق وتعيين مقدار الدين ان يطلب كفالة مستمرة بقيمة الدين من الدائن طالب التنفيذ .

٨٦ — يجري المبيع بالزيادة بواسطة مأمور الدفترخانه على المتوال الموضح في المواد التالية .

٨٧ — تعلن المباشرة بالمزايدة وفقاً للشروط المبينة في الأحكام القانونية المرعية الاجراء

٨٨ — يحق الاشتراك بالمزايدة لكل فرد حائز الاهلية القانونية للتصرف . ويمكن للدوائر والمؤسسات والشركات والجماعات المبينة في المادة ٦٢ من هذا القرار ان يشتروا بالمزايدة اذا كانوا دائنين ويبدعهم علم وخبر تأمينات وذلك ان لم تكن بدلات المزايدة كافية لايفاء قيمة رأس المال والفائدة والمصاريف .

٨٩ — تدوم المزايدة ستين يوماً ويستثنى من ذلك الخصوصات المعينة في المادة ٩٢ من هذا القرار ولا يقبل ضم بعد ختام هذه المدة . الضميات يجب ان تتم خطأ بدائرة الدفترخانه وان تعطى موقعة من طرف راغب الضم الاصيل والوكيل بحضور مأمور الدفترخانه الذي ينظم بذلك عرض محضر في الحال يوقعه راغب الضم او وكيله وان يكون ذلك على قائمة المزايدة والا فالضميات تكون ملغاة . لاجل قبول الضم يجب ان يوضع في الصندوق المعين مقدار الفرق في ما بين الضم الاخير والمبلغ الذي قبله بصورة (ديوزيتو) او ان يقبل مأمور الدفترخانه بذلك الفرق كفالة معتبرة من المزايد الاخير .

٩٠ — تعد ملغاة قانوناً ومن تلقاء نفسها :

١ — كل ضم يجري في خلال الخمسة عشر يوماً قبل انتهاء المدة المحددة بقوله اذا كانت ثقل عن الثلاثة في المائة من قيمة الضم الاخير

٢ ضم غير الحائزين الصفات القانونية

٣ ضميات الدوائر والمؤسسات والشركات والجماعات المعدودة في المادة ٦٢ السابقة فيما خلا الحالة المنصوص عليها في الفقرة الثانية من المادة ٨٧ من هذا القرار .

المادة ٩١ — ان الضميات التي تقبل من جانب مأمور الدفترخانه بعد انجاز المعاملات المنصوص عليها في المواد ٨٧ و ٨٨ و ٨٩ و ٩٠ السابقة تدون في دفتر خاص و يصدق مأمور الدفترخانه على ما يقيد فيه بوضع امضائهم وختم دائرتهم ثم يعطون المزايد علماً وخبراً بقبول ضمه .

المادة ٩٢ — عند انتهاء المدة المعينة في المادة ٨٩ لقبول الضميات يحيل مأمور الطابو المكلف ببيع غير المنقول المطروح للبيع الى المزايد الاخير احالة قطعية نهائية .

٩٣ — في الحالة المنصوص عنها في الفقرة الثانية من المادة ٨٧ السابقة يجب على الدوائر والمؤسسات والشركات والجماعات المعددة في المادة ٦٢ من هذا القرار والتي اشترت وفقاً للأحكام السابقة في خلال سنة واحدة ان تفرغ المبيع لاي فرد كان يدفع لها قيمة دينها الثابت قانوناً من اصل وفائدة ومعاريف من اي نوع كانت

٩٤ — اذا حصلت في الحالة المنصوص عليها في المادة السابقة مزايدات بين جملة طالين فليدبون (المالك الاول) حق الأفضلية على سواه في دفع مقدار الدين ولو كانت البذل

المعروض من الغير أكثر من المقدار المذكور . اما اذا لم يتقدم المديون للشراء فيفرغ غير المنقول للمزايد الاخير ويكون للمديون الحق ان يأخذ الفرق بين البدل المدفوع وقيمة دينه من اصل و اضافات وفوائد ونفقات من اي نوع كانت كما بينها الدائن .

٩٥ — اذا لم يظهر طالب في المدة المعينة في المادة (٩٣) فأمور الطابو يعلم بذلك الحكومة المحلية التي يمكنها حينئذ اما ان تأذن بأفراغ غير المنقول للشركة التالية افراغاً قطعياً واما ان تستعمل حق الاسترداد بموجب الشروط المبينة في احكام المادة ٩٣ على انه اذا انتهت المدة المعينة لاسترداد الحكومة ولم تستعمله فتعتبر انها اجازت المبيع وحينئذ مأمور الطابو يتحمم الأفراغ المذكور

٩٦ — يفك التأمين مأمور الطابو ويربط قائمة المزايدة ومتنوعاتها بدفتر الرهن
٩٧ — اذا لم يتحقق مأمور الطابو ذلك حين اجراء الفك ايفاء وايداع بدل التأمين فيجري رأساً معاملة تامين لمنفعة عموم اصحاب العلاقة

المادة ٩٨ — بعد اتمام المعاملات المنصوص عليها في المادتين ٨٨ و ٨٩ السابقتين يفرغ مأمور الطابو غير المنقول للطالب الاخير . اما في الاحوال المنصوص عليها في المادة ٩٣ السالفة فيعطي الطالب الاخير علماً وخبراً موقتاً ليس الا " اما السند النهائي فلا يعطى الا بعد اتمام المعاملات المبينة في المادتين ٩٤ و ٩٥ السابقتين .

٩٩ — ان الفراغ الذي تتم بعد المزايدة وفقاً للشروط المنصوص عليها في المادة ٩٨ السابقة يبطل جميع التأمينات ولا يكون للدائنين اذ ذاك من حق الا في الثمن .

١٠٠ — يستدعي مأمور الطابو الدائنين الذين يبدم علم وخبر تأمينات و يوزع عليهم بعد حسم المصاريف ثمن غير المنقول متبعاً درجة تديدينهم في دفتر الرهن . اما قيمة الديون غير المطالب بها فيودعها مأمور الطابو بأسم المرتهن وعلى مسؤوليته في خزينة الدائرة القائم مقام صندوق الأمانات والودائع .

١٠١ — لا يجوز في حال من الاحوال ان يكون معدل الفائدة المشروط في عقود التأمين اكثر من ١٢ في المائة .

١٠٢ — ان التأمينات المعقودة قبل نشر هذا القرار تبقى خاضعة للقوانين المرعية الاجراء وقت قيدها اما المتعاقدون مع حفظ حقهم في الافضلية وتاريخ تقديم الطلب فلهم ان يطلبوا

بالاتفاق المتبادل الانتفاع باحكام هذا القرار . وعندئذٍ تدرج القيود الجديدة ابتداءً من تاريخ سندات التأمين التي يدهم .

١٠٣ — تطبق احكام هذا القرار فقط على اراضي سوريا ولبنان التابعة للقوانين العقارية العثمانية والتي يوجد فيها دائرة للدفترخانه وسيستظم فيما بعد قوانين تعين كيفية تطبيق احكام هذا القرار في اراضي حكومة جبل لبنان المستقلة السابقة .

١٠٤ — الى ان ننشر احكام خصوصية من شأنها صيانة حقوق صاحب سند للحامل المفقود من يده عرضاً لا تطبق مؤقتاً احكام هذا القرار فيما يختص بالتأمين لقاء سند لحامله بناءً عليه فان مأموري الدفترخانه ممنوعون من تسجيل تأمينات لحاملها الى ان يصدر قرار آخر بشأن ذلك .

١٠٥ — الغيت وتبقى ملغاة كل الاحكام المخالفة لهذا القرار .

١٠٦ — السكرتير العام ومدير المالية ورئيس الدوائر العقارية وحاكم دولة لبنان الكبير ومندوب القوميسر العالي لدى حكومة حلب وحاكم منطقة العلويين المستقلة والمستشار الاداري للواء الاسكندرونة مكلفون كل في ما يخصه تنفيذ هذا القرار .

بيروت في ٢٠ آذار سنة ٩٢٢

المبحث الثاني

المادة (٦٤) من قانون اصول المحاكمات المحقوية المعدلة بتاريخ ١٥ جمادى الآخرة سنة ١٣٣٢ و ٢٨ نيسان سنة ١٣٣٠

١ — (ان جميع احكام المقاولات والتعهدات غير ممنوعة بالقوانين والأنظمة الخاصة والتي لم تكن محللاً بالآداب والانتظام العام او مخالفةً للأحوال الشخصية كأهلية العاقلين او مخالفةً لقواعد واحكام الارث والانتقال وتصرف النقود والعقارات الموقوفة والاموال غير المنقولة مرعية ومعتبرة بحق العاقلين الا ان المعقود عليه اذا كان مما لا يمكن استحصاله تسمع حينئذٍ دعوى البطلان)

يفهم من هذه الفقرات ان جميع المقاولات والتعهدات معتبرة بحق العاقلين بدون قيد ولا

شرط الا اذا كانت ممنوعة بالقوانين والانظمة الخاصة كاشتراط الخسار او قسم منه على الشريك المضارب او اشتراط الخسار على ما يخالف رأس المال لشركات الاموال او اشتراط تضمين قيمة المبيع الى البائع اذا تلف في يده قبل التسليم او اشتراط تضمين الامين اذا تلفت الامانة في يده بدون تعدٍ ولا نقصير فان جميع هذه الشروط لا تعتبر ولو انفق الطرفان عليها وسجلها وكذلك لا تقبل المقاولات ولا تعتبر اذا كانت محملة بالآداب والآتنظام العام كالمقاولات والاتفاقات على تأسيس جمعيات للفحش او جمعيات للسرفات وارتكاب الموبقات وقطع الطريق والسلب والنهب وتهريب الدخان والسلاح او تأسيس جمعيات لقلب الحكومات وتغير شكلها وكذلك لا تعتبر التعهدات اذا كانت مخالفة للآحوال الشخصية كأهلية العاقلين فلا يعتبر المبيع من صغير غير مميز ولا الكفالة من غير عاقل بالغ ولا الهبة من غير ذي اهلية او من مجنون وكذلك لا تحترم المقاولات اذا خالفت قواعد واحكام الارث والانتقال وتصرف النقود والعقارات الموقوفة والاموال غير المنقولة فلا يعتبر اتفاق الوارثين اذا انفقا على ان يكون الارث لأحدهما دون الآخر او اذا انفقا على ان يختص احدهما بالميراث وغير المنقول من الاراضي ارثاً وانتقالاً دون الآخر . ولا يعتبر كل اتفاق يعقد بين اثنين بشكل يخالف قوانين الاموال غير المنقولة واحكام الاوقاف في العقارات والنقود الموقوفة (في بلد تعامل اهلها على وقف النقود) وتسمع دعوى البطلان اذا كان المعقود عليه مما لا يمكن استحصاله كبيع السمكة المعينة وهي في الماء او الحيوان الفار المعين الذي لا يمكن قبضه وتسليمه فاذا وقع الاتفاق على ذلك بين البائع والمشتري وتعذر امر التسليم يمكن لأحد الطرفين ان يدعي بطلان العقد لوجوب اهماله وعدم امكان القيام به .

٢ - (كل ما كان مالا منقوماً يمكن ان يكون معقوداً عليه جميع الاعيان والمنافع والحقوق التي تعورف تداولها هي بحكم المال المنقوم) .
هاتان الفقرتان موافقتان لأحكام المجلة تمام الموافقة وتشملان الاموال المنقومة والاعيان والمنافع والحقوق (كحق الشرب والمرور والمسيل) لجريان العرف والعادة بالتعامل بها ولا يقال بان الفقرة الثانية تخالف المجلة لأنها مقيدة بالعرف والعرف في هذه البلاد جار على عدم بيع الحقوق منفردة عن الاصل وعدم بيع الحقوق المجردة كالشفعة (تعتبر ايضاً جميع المقاولات التي ستعقد بحق الاموال التي ستحصل مستقبلاً) .

هذه الفقرة ثانياً ما ورد في المحلة لان المحلة اوجبت في البيع ان يكون المبيع موجوداً ومقدور التسليم ومالاً منقوماً وغير معدوم وهذه الفقرة قد اجازت بيع المعدوم وغير الموجود وقد فتحت باباً واسعاً في الأمور التجارية فصار بإمكان التاجر ان يبيع الاموال الكثيرة دون ان تكون موجودة عنده او تحت يده ويمكن المشتري ايضاً ان يبيعها قبل ان يقبضها وقبل ان يستلمها من البائع ولا شك ان من جملة ما عدلته هذه الفقرة من احكام المحلة هو بيع المنقول قبل القبض كما مر ذلك مفصلاً في مكانه .

٣ — (يعتبر ان العقد تاماً اذا حصلت موافقة العاقلين بحق نقاط المقابلة الأساسية ولو سكتا عن النقاط الفرعية واذا لم تحصل موافقة الطرفين بحق النقاط الفرعية فالمحكمة تعين النقاط المذكورة بالنسبة لماهية العمل المنفق عليه) .

هذه الفقرة تتضمن حادثة جديدة في التشريع العثماني فانها امرت المحاكم بان تتوسع في تفسير احكام المقاولات فتقرر فيها تعين النقاط الفرعية ولو لم تذكر في المقاولات فاذا أجر رجل مالاً الى آخر ولم يبين مقدار الاجرة فالمحكمة تعين هذا المقدار بواسطة الخبراء ولا تنظر الى فساد الاجارة بسبب عدم تعين مقدار الأجرة ولذلك يمكننا ان نقول بان هذه الفقرة قد جعلت بحث الفساد المنصوص عنه في المحلة منسوخاً لان الفساد على ما مر في هذا الكتاب هو النقص الحاصل بالأوصاف الخارجية فهذه الأوصاف اذا كانت تعين من قبل المحكمة لا يبقى مجال للقول بفساد العقود وابطالها . والذي يزيد هذا الرأي وضوحاً هو ما جاء في الفقرة الاولى من هذه المادة بقولها (تسمع دعوى البطلان والبطلان غير الفساد كما لا يخفى) . ولا يسعنا الا ان نقول بعدم امكان تعين بعض اسباب الفساد من قبل المحاكم كأيجار الاراضي المشغولة بأشجار المؤجر وبنائه فانه فاسد ولا يمكن للمحكمة تعين هذا الفساد لانها اذا حكمت ببقاء الاشجار تحت يد المؤجر فلا يتمكن المستأجر من استعمال المأجور وهو مشغول بالاشجار واذا ارادت تسليم الاشجار ايضاً الى المستأجر تكون قد حكمت بتسليم المستأجر على ما هو غير داخل بأيجاره وهذا لا يجوز قانوناً على ان اثمار الاشجار هي من الاعيان فلا يجوز ايجارها لان الايجار شرع لتمايك المنافع فلا يشمل استهلاك الاعيان ولذلك فقد احدثت المحلة مواد مخصوصة لمساقاة واعطت المستأجر حق تملك الأثمار بالاستناد الى هذه المواد واشترطت لجواز المساقاة قدمها على الاجارة كما سيفصل ذلك في مكانه .

ومن راجع المادة الرابعة والستين ولائحة اسبابها الموجبة وجواب مجلس النواب العثماني يوم تنظيمها لخطاب العرش يرى انها من الاهمية بمكان وان كتابنا هذا لا يمكن ان يتناول ابجائاً مفصلة عنها ولذلك فقد اكتفينا بما ذكرناه تسهيلاً لمعرفة المنسوخ من مواد المجلة وحرصاً على اوقات الطلاب وارباب المطاعة نذكر فيما يلي ارقام المواد التي صارت منسوخة كلاً او قسمياً بحكم المادة المذكورة وبحكم باقي القوانين والانظمة المبحوث عنها من كتاب البيوع بذكر ارقامها فقط :

المواد المنسوخة من كتاب البيوع

١٠٩ ، ١٢٧ ، ١٩٧ ، ٣٠٥ ، ٣١٢ ، ٣١٣ ، ٣٣٧ ، ٣٣٨ ، ٣٤٠ ، ٣٤٦ ، ٣٤٨ ، الفقرة الثانية من المادة ٣٥٣ و ٣٦٢ ، ٣٦٦ ، ٣٧١ ، ٣٧٢ ، ٣٧٣ ، ٣٩٦ ، ٣٩٩ ، ٤٠٠ ، ٤٠١ =

« انتهى »



الكتاب الثاني

[في الاجارات ويشتمل على مقدمة وثمانية ابواب]

المقدمة

[في الاصطلاحات الفقهية المتعلقة بالأجارة]

قدمت جمعية المجلة مسائل البيوع على مسائل الاجارة لان البيع تملك العين والاجارة تملك المنفعة والعين مقدمة على المنفعة ومعاملات البيع تقع بين الناس اكثر من الأجارة .
التملكات تنقسم الى قسمين الاول تملك العين والثاني تملك المنفعة وكل منهما اما ان يكون بعوض او بغير عوض فتملك العين بالعوض هو بيع وتملك العين بلا عوض هو : هبة وصدقة ووصية وتملك المنفعة بعوض هو اجارة وتملك المنفعة بلا عوض هو اعارة الأجارة جوزت بالكتاب والسنة واجماع الامة فقد ورد في الكتاب الكريم (اني اريد ان انكحك احدي ابنتي هاتين على ان تأجرني ثمانى حجج) و (فاتوهن اجورهن) و (لو شئت لاتخذت عليه اجراً) . وورد في الحديث (اعطوا الاجير اجره قبل ان يحف عرقه) و (من استأجر اجيراً فليعلمه اجره) وهي مخالفة للقياس لأن العقود عليه في الأجارة هو المنفعة والمنفعة معدومة الا انها جوزت لاحتياج الناس لان كل من لا يملك ثمن الدابة او ثمن الدار او الحمام يمكنه استئجار ما يحتاجه والاستفادة منه بدفع قليل من المال . وكذا الاحتياج الى الاجير فان اكثر الناس لا يمكنهم شراء العبيد واستخدامهم في مصالحهم فيمكنهم استئجار الاجير واستعماله كالرفيق المملوك

ملاحظة : الرفيق في الشرع هو من يؤخذ اسيراً في الحرب لا الذي يسرق من بين اهله وعشيرته ويباع في السوق اذ هذا حر لا يجوز بيعه ولا شرائه ولا استخدامه واذا مات لا يرثه واضع اليد عليه ولا يقال لسيده مولى العتاقة وكثيراً ما نرى في المحاكم مثل هذه الدعاوي

الأثرية بحق ما يترك عن العبيد بدعوى الملك او العتاقة مما يجعل الانسان خجلاً عند الله والبشر وقد قال الاوروبيون انهم منعوا الاسارة على ان الاسلام لم يقل بالأسارة التي جوزها الاوربيون وهو اسبق منهم الى هذه الفضيلة لأن الاسارة الزنجية هي عملهم في البلاد الافريقية في الاصل لاعملنا والتاريخ اكبر شاهد

الأجارة من حيث الانعقاد تنقسم الى قسمين اجارة منعقدة وهي الاجارة الجامعة لشرائط الانعقاد . واجارة غير منعقدة وهي الاجارة الغير الصحيحة اصلاً فالأجارة المنقذة تنقسم الى اربعة اقسام . اجارة صحيحة وهي الاجارة المشروعة اصلاً ووصفاً واجارة فاسدة وهي الاجارة المشروعة اصلاً لا وصفاً لوجود نقص في بعض اوصافها الخارجية . واجارة نافذة وهي الاجارة التي لم يتعلق بها حق الغير . واجارة موقوفة وهي الاجارة التي تتعلق بها حق الغير .

اما الاجارة النافذة فتتقسم الى قسمين اجارة لازمة واجارة غير لازمة وننقسم الاجارة من حيث المبدأ الى قسمين اجارة منجزة واجارة مضافة . وننقسم من حيث المنافع الى قسمين : اجارة واردة على منافع الأعيان واجارة واردة على منافع الانسان

وننقسم باعتبار تعلق المنفعة بالعين او بالنمة الى قسمين القسم الاول المنفعة الواردة على العين كأيجار الدار . والقسم الثاني المنفعة الواردة على النمة كاستئجار الانسان . وننقسم بالنسبة لمعلومية جهة المنفعة الى ثلاثة اقسام الاول معلومية الاجارة ببيان المدة مادة (٤٥٢) والثاني معلومية الاجارة ببيان العمل مادة (٤٥٥) والثالث معلومية الاجارة بالاشارة مادة (٤٥٦) كتعيين المحل المراد نقل الاشياء له .

مادة ٤٠٤ [الاجرة الكراء اي بدل المنفعة]

وهو العوض المعطى بمقابل منفعة الاعيان او منفعة الانسان

[والايجار المكاراة والاستئجار الكراء]

مثلاً اذا استؤجر خادم او عقار بمئة قرش فالمبلغ يسمى اجرة

مادة ٤٠٥ [الأجارة في اللغة بمعنى الأجرة وقد استعملت في معنى الأيجار

ايضاً وفي اصطلاح الفقهاء بمعنى بيع المنفعة المعلومة]

المقصودة بنظر الشرع والعقلاء المعينة والقابلة للبدل [في مقابلة عرض معلوم]
المنفعة هي الفائدة الحاصلة من الاعيان بالاستعمال كستر البدن والوقاية من الحر والبرد بالثياب
وركوب الدابة وهي معدومة عند عقد الأجرة وحاصلة من عين المأجور تدريجياً فأقيم قبضها
مقام قبض المنافع وقد اخرج بكلمة المنفعة الاعيان لان بيعها لا يسمى اجارة .

قلنا ان المنفعة يجب ان تكون بنظر الشريعة والعقلاء عيناً مقصودة ومعتادة فلا يكفي
الصحة الأجرة كون المنفعة مقصودة بنظر المستأجر فقط دون غيره مثلاً لو استأجر احد حصاناً
ليربطه امام داره ليراه الناس ويظنوا انه له فلا تصح الاجارة ولا تلزمه الأجرة لفقدان المقاصد
الشرعية بذلك ولانعدام المنفعة

وكذا استئجار التفاحة للشم والدراهم لتوضع امام المستأجر ليراه ويسوبها غير صحيح
ولا تجب فيها الاجرة

وقلنا القابلة للبدل وبهذا اللفظ يستثنى النكاح من الأجرة لأن المنافع فيه ترد على البضع
ويسمى الأجير فيه نكاحاً والفرق بينها ظاهر من وجوه منها ان الأجرة يجب ان تكون
موقته والنكاح لا يجوز ان يكون موقتاً وقولنا المنفعة يستثنى به الأعيان لأنها لا تدخل تحت
الأجير كاستئجار الخياط خياطة الثوب بناء يضع قسماً من الثوب من ماله فان ذلك غير صحيح
لأن الأجرة لا تتضمن استهلاك العين (راجع المادة ٥٦٢) واذا جرت العادة بثل هذه الاجارة
فلا بد من جعلها كاستصناع او كمقاولة لان حمل اعمال الناس على الصحة اولى من حملها على
الفساد . وقولنا المعلومة وهي تعين نوع ما يزرع في الارض المأجورة ونوع خياطة الثوب ناعمة
او خشنة .

ثم اعلم ان تعريف المجلة للاجارة على ماورد في هذه المادة لم يكن جامعاً لافرادها مانعاً لاختلافها
لان المجلة ذكرت في هذا التعريف المنفعة المعلومة والبدل المعلوم فاخرجت من تعريفها هذا
الاجارة الفاسدة الوارد ذكرها في المواد ٤٥٠ و ٤٥١ و ٤٦٠ وادخلت فيه الاجارة الفاسدة
لوجود الشيوع الاصلي بها الوارد ذكرها في المادة ٤٢٩ من المجلة - واذا قلنا ان واضع القانون
اراد بهذا التعريف تعريف الاجارة الصحيحة فقط فيكون بتعريفه هذا ادخل الاجارة

الفاسدة بسبب الشيوخ الاصلي ويكون التعريف غير مانع لاغيارها واذا قلنا انه اراد تعريف الاجارة بجميع افرادها يكون قد اخرج من تعريفه هذا الاجارة الفاسدة بسبب جهالة المنفعة او جهالة البدل الا ان جمعية المجلة قبلت هذا التعريف لان علماء الاحناف عرفوها به والاولى ان تعرف الاجارة (ببيع المنفعة بمقابل عوض معلوم) وان كان تملك المنفعة بلا عوض يخرج من هذا التعريف الا اننا اذا قلنا ان الاجارة بلا عوض هي عارية يكون تعريفنا هذا جامعاً لافرادها ومانعاً لاغيارها

ماده ٤٠٦ [الأجرة اللازمة هي الاجارة الصحيحة العارية عن خيار العيب وخيار الشرط وخيار الرؤية] وسائر الخيارات الجامعة لشرائط الانعقاد والنفاد والصحة [وليس لاحد الطرفين فسخها بلا عذر]

ولهما فسخها معاً بالاتفاق بخلاف الاجارة الفاسدة فانها تفسخ من احد المتعاقدين وتفسخ الاجارة ولو صحيحة بعذر خلافاً للامام الشافعي ومالك واحمد حيث قالوا بعدم فسخها اذا كانت صحيحة بطلب احد الطرفين ولو بعذر الا اذا وجد سبب لفسخ العقد اللازم كالعيب

ماده ٧٠٤ [الاجارة المنجزة إيجار معتبر من وقت العقد]

وتنقذ هذه اما بعدم بيان مبدأ العقد كما ورد بهذه المادة واما بتعيين مبدأ

ماده ٤٠٨ [الاجارة المضافة إيجار معتبر من وقت معين مستقبل مثلاً لو استؤجرت دار بكذا نقوداً لكذا مدة اعتباراً من اول الشهر الفلاني الآتي تنقذ حال كونها اجارة مضافة]

وكذا اذا آجر احد داره لآخر لمدة سنة اعتباراً من اول يوم من شهر كانون الثاني سنة ٩٢٨ ثم آجرها من آخر لمدة سنة اخرى اعتباراً من اول يوم من شهر كانون الثاني سنة ٩٢٩ فيكون آجرها اجارتين مضافتين ويجب عليه تسليمها اولاً للمستاجر الاول في السنة الاولى وللمستاجر الثاني في السنة الثانية .

وقد بحثت المجلة في هذه المادة عن الاجارة المضافة وفي المادة السابقة عن الاجارة المنجزة

ولم تبحث عن الاجارة المتعلقة كقوله آجرتك داري هذه لمدة كذا اذا حضر فلان من السفر لان تعليق الاجارة باطل . وسواء كانت الاجارة منبذة او مضافة فهي اما ان تكون لازمة او غير لازمة .

ويفترق البيع عن الاجارة بسبب التنجيز والأضافة للمستقبل لان البيع لا يجوز اضافته للمستقبل وقد جوزت الاجارة مضافة لأمكن كون العين المأجورة غير صالحة فوراً للانتفاع بها ولأمكن اعداد المأجور للانتفاع في المستقبل .

مادة ٤٠٩ [الآجر هو الذي اعطى المأجور بالاجارة ويقال له ايضاً المكاري بضم الميم والمؤجر بكسر الجيم]

مادة ٤١٠ [المستأجر بكسر الجيم هو الذي استأجر]

مادة ٤١١ [المأجور هو الشيء الذي اعطي بالكراء ويقال له المؤجر والمستأجر بفتح الجيم]

مادة ٤١٢ [المستأجر فيه بفتح الجيم هو المال الذي سلمه المستأجر للآجر لأجل ايفاء العمل الذي اتزمه بعقد الاجارة كالثياب التي اعطيت للخياط على ان يخطها والحمولة التي أعطيت للحمال لينقلها]
ويقال له ايضاً ما يحدث فيه العمل

مادة ٤١٣ [الاجير هو الذي آجر نفسه]

مادة ٤١٤ [أجر المثل] لئال او للانسان يتعين باربع صور الاولى تعيينه بتقدير ارباب الوقوف السالم تقديرهم عن الغرض كما جاء في هذه المادة [وهو الاجرة التي قدرتها اهل الخبرة السالمين عن الغرض] وذلك بالنسبة الى ما يساوي مايراد تقدير اجر مثله من المال او الانسان بالنظر لزمان الاجارة ومكانها بالنقود وقد ورد في هذه المادة والشرح شرطان هما :

١ — مقايضة منفعة المأجور على ما يساويه اذا كان عيناً او مقايضة عمل الاجير على عمل شخص يمثله اذا وقعت الاجارة على العمل .

٢ — تعيين اجر المثل بالنسبة لزمان الاجارة ومكانها .

مثلاً اذا وقعت اجارة الانسان فاسدة يقدر اجر المثل بالنسبة الى امثالها بالتقود حتى ولو كان الاجر المسمى حيواناً او عروضاً فاذا اختلف الخبراء يؤخذ وسط اخبارهم ولما كانوا ليسوا بشهود فلا يكفون بذكر لفظ الشهادة ولا يشترط ان يكونوا نصاباً (عند الشيخين) خلافاً لمحمد وقد سكنت هذه المادة عن الاشارة الى ذلك .

واعلم بان المسائل التي يرجع فيها الى اقوال الخبراء عديدة منها :

اذا آجر المتولي مال الوقف او باع الولي والوصي مال اليتيم او آجره من احد ثم ادعى وجود الغبن الفاحش يرجع الى تقدير اهل الخبرة والوقوف فاذا اخبروا بوجود الغبن الفاحش فسخ الحاكم الاجارة « راجع المادة ٤٤١ » .

و يتعين الغبن الفاحش ايضاً بالاقرار وبالشهادة على طريق الاثبات فاذا اختلف المتدعيان باجر المثل بان قال احدهما ان اجر المثل ليرة واحدة وقال الثاني انه ليرتان فلا يكتفي باخبار المخبرين الا اذا كان مدعوماً بلفظ الشهادة فاذا اقام الطرفان شهوداً تقبل بينة من اثبت الزيادة منها ويحلف منكرها اليمين واذا وقع العجز عن اثبات الزيادة يحل الخلاف بتحليف منكرها اليمين فاذا حلف ردت دعوى مدعي الزيادة واذا نكل المطلوب تحليفه حكم عليه بنكوله .

مادة ٤١٥ [الاجر المسمى هو الاجرة التي ذكرت وتعينت حين العقد]

وهو اما ان يكون مساوياً لأجر المثل او اكثر او اقل منه .

مادة ٤١٦ [الضمان هو إعطاء مثل الشيء ان كان من المثليات او قيمته

ان كان من القيميات]

وبما ان الضمان من احكام الغصب فكان الأولى بيانه في الكتاب المذكور الا ان المجلة ذكرته في هذا الكتاب وفي المادة ٨٩١ لأن كثيراً ما يتلف المأجور ويضمنه المستأجر مثلاً اذا اتلف رجل مد حنطة لآخر فيضمن مداً مثله واذا اتلف له حصانه فيضمن قيمة الحصان يوم الاستهلاك .

ويقبل في تقويم المتلف قول الواحد العدل (اشباه في القضاء والشهادات والدعاوي) = وقد ورد في البزازية انه يحتاج الى تقويم عدلين وحيث ان المجلة سككت عن هذه الجهة فلا بد من التقويم من عدلين لان المطلق يجري على اطلاقه .

مادة ٤١٧ [المعد للاستغلال] ثلاثة انواع الاول [هو الشيء الذي أعد وعين لأن يعطى بالكراء كالخان والدار والحمام والدكان والعقارات التي بنيت واشترت على أن تؤجر وكذا كروسات الكراء ودواب المكارين]

والثاني [ايجار الشيء ثلاث سنين على التوالي دليل على كونه معداً للاستغلال وهذا بالنسبة للمؤجر فاذا توفي المؤجر او باعه من غيره يتبدل الحكم بناء عليه اذا آجر انسان داراً ثلاث سنوات ثم باعها من غيره والمشتري لم يشتريها بنية ان تكون معدة للاستغلال كما ورد في الفقرة الاولى من هذه المادة تخرج الدار عن كونها معدة للاستغلال فاذا آجرها المشتري بعد ذلك ثلاث سنوات وكان اشتراها في الاصل ليؤجرها تعود الى حكمها الاول والا فلا . اما لو اشترى رجل لم يشتغل بالزراعة ارضاً في قرية اعتاد اهلها الزراعة في ارض الغير وزرعت من احد فلصاحبها اجر مثلها كما سيبين ذلك في شرح المادة ٥٩٦ رد المحتار وبزازية ^(١)

والثالث [الشيء الذي انشأه احد لنفسه يصير معداً للاستغلال بإعلامه بكونه معداً للاستغلال] .

مادة ٤١٨ [المسترضع هو الذي التزم ظئراً بالاجرة] .

والظئر مأخوذ من الظأر وهو العطف فالظئر من تعطف على ولد غيرها .

مادة ٤١٩ [المهايئة عبارة عن تقسيم المنافع كاعطاء القرار على انفاع أحد الشريكين سنة والآخر اخرى مناوبة في الدار المشتركة مثلاً] .

(١) اعلم اننا متى ذكرنا السنة في المجلة متناً دسرحاً تعتبر السنة الهجرية لانها هي السنة المعروفة بنظر الشرع الا اذا تقيدت بالغريبة او الشرقية فانه يعتبر النقييد لعدم امكان اعتبار الدلالة في مورد النص .

« الباب الاول »

(في بيان الضوابط العمومية)

خلاصة الباب الاول

- ١ : الأجرة تعقد لاستيفاء المنفعة انتهاء وترد على العين ابتداءً .
- ٢ : الأجرة باعتبار المعقود عليه اما ان تقع على منافع الاعيان او على منافع الآدمي .
- ٣ : الأجير قسمان خاص ومشترك .
- ٤ : المنفعة التي يستوفيهما المستأجر هي المنفعة المعينة او مثلها او دونها وليس له استيفاء أكثر منها واذا استوفى أكثر من المنفعة المتفق عليها يضمن ولا يلزمه اجر المثل ويلزمه بعضاً الاجر المسمى مع الضمان وبعضاً نصف الضمان او اقل من ذلك .
- ٥ : التقيد في الاجارة يعتبر فيما يختلف باختلاف المستعملين ولا يعتبر فيما لا يختلف باختلافهم .
- ٦ : الشيوع الاصلي يفسخ الايجار والشيوع الطاري لا يفسخه ويحصل الشيوع الطاري بالاستحقاق والاقالة والوفاة وملكية المأجور .
- ٧ : ايجار الشريكين مالهما الواحد واستيجار الاثنين مالاً من واحد .
- ٨ : اذا تعدد المدينون فكل مسؤل عن حصته .

مادة ٤٢٠ [المعقود تليه في الاجارة هو المنفعة]

ولما كانت المنفعة معدومة وقت الايجار وكانت اضافة العقد الى المستقبل غير صحيحة بالنظر لما ورد في المادة « ٢٠٥ » من المحلة فالقياس عدم تجويزها وقد جوزت للحاجة كما سبق ذكره ولا بد من وقوعها على المنفعة فاذا وقعت على استهلاك العين بطلت (خيريه) لذلك فالاجارة الواقعة على الحوض لاصطياد اسماكها او اخذ مائه وعلى الحرش لقطع اشجاره او لرعي الاغنام فيه او على الأشجار لأخذ اثمارها وعلى الدراهم لصرفها وعلى المكيلات والموزونات لا كلها وعلى اشجار التوت لأكل اوراقها وعلى الملحمة لاخذ ملحها وعلى الاغنام لأخذ صوفها وعلى الابقار لاخذ حليبها باطلة .

وإذا قيل لنا ان الأجرة في الارضاع تقع على حليب الظئر وهذا لا يجوز قياساً على ما ذكرنا فنقول ان ايجار الظئر جوز للاستحسان وهو واقع على التريية والارضاع فرع عنها وتابع لها والتابع لا يفرد في الحكم وقد ورد في الكتاب « فان ارضعن لكم فأتوهن اجورهن » وكذا اذا أوجر المرعى لاقامة الحيوانات وايبح الكلاً للمستأجر او أوجر القصر المبني في وسط الكرم وايبح للمستأجر اخذ الثمر جاز .

مادة ٤٢١ [الأجرة باعتبار المعقود عليه على نوعين النوع الأول عقد الأجرة الوارد على منافع الاعيان ويقال للشيء المؤجر عين المأجور وعين المستأجر وهذا النوع ينقسم الى ثلاثة أقسام القسم الاول اجارة العقار كايجار الدور والاراضي والقسم الثاني اجارة العروض كايجار الملابس والاواني والقسم الثالث اجارة الدواب النوع الثاني عقد الأجرة الوارد على العمل وهنا يقال للمأجور اجير كاستئجار الخدمة والعملة واستئجار ارباب الحرف والصنائع هو من هذا القبيل حيث ان اعطاء السلعة للخياط مثلاً ليخيط ثوباً يصير اجارة على العمل كما ان تقطيع الثوب على ان السلعة من عند الخياط استصناع] .

ويجوز ايجار المكيلات والموزونات للانقاع بهامع بقاء عينها كايجار خلق الفضة لمنفعة معلومة واذا أوجرت لاستهلاك العين لا تصح الأجرة وقد سككت هذه المادة عن المكيلات والموزونات لتعذر امكان ايجارها بدون استهلاك العين .

مادة ٤٢٢ [الأجير على قسمين القسم الاول هو الاجير الخاص الذي استؤجر على ان يعمل المستأجر فقط كالخادم الموظف]

فلا يجوز له ان يعمل لغير المستأجر في مدة الأيجار لأن المستأجر يستحق منافع الأجير في هذه المدة وحده دون سواه واذا عمل الأجير الخاص لغير المستأجر في مدة الأيجار وقصر في عمل المستأجر ف للمستأجر ان يقطع عليه من أجرته مقدار ما قصر به من العمل واذا عمل لغير المستأجر ولم يقصر في عمله الاول يستحق الأجرة من المستأجر ين

[والقسم الثاني هو الاجير المشترك]

وتعقد اجارته على وجهين الوجه الاول

[الذي ليس بمقيد بشرط ان لا يعمل لغير المستأجر] فهذا الاجير غير مقيد بان

لا يعمل لغير المستأجر وسواء عمل لغير المستأجر ام لم يعمل فهو اجير مشترك .

والوجه الثاني اذا وردت اجارة الانسان على العمل بدون ذكر المدة فيكون الاجير مشتركاً كاستيجار الخياط خياطة الثوب واستئجار الحمال لايصال اشياء معلومة لمحل معلوم اما اذا تعينت المدة بدون بيان العمل فلا تصح الاجارة اما الاجير المشترك فهو :

[كالحمال والدلال والخياط والساعاتي والصانع واصحاب كروسات الكراء واصحاب الزوارق الذين هم يكارون في الشوارع والمواني مثلاً فان كلاً من هؤلاء اجير مشترك لا يختص بشخص واحد وله ان يعمل لكل احد]

بناءً عليه اذا استؤجر حلاج ليحالج مقداراً من القطن في دار المستأجر فلا يخرج الحلاج عن كونه اجيراً مشتركاً وله ان يشتغل بدار المستأجر للمستأجر ولغيره .

[لكنه لو استؤجر احد هؤلاء على ان يعمل للمستأجر الى وقت معين يكون اجيراً خاصاً في مدة ذلك الوقت وكذلك لو استؤجر حمال او ذو كروسة او ذو زورق الى محل معين بشرط ان يكون مخصوصاً بالمستأجر وان لا يعمل لغيره فانه اجير خاص الى ان يصل الى ذلك المحل]

فتبين لنا مما تقدم انه متى كان العمل معقوداً عليه كان الاجير مشتركاً كما مر ذكره في متن هذه المادة . ولا فرق في استيجار الاجير المشترك بين ان يذكر له العمل فقط او يذكر له العمل والمدة واذا وقعت الاجارة بذكر العمل او لا والمدة ثانياً تجوز عند الامامين ويكون العمل معقوداً عليه ويكون ذكر المدة بقصد التعجيل أما الامام الاعظم فقد قال بفساد المالان المعقود عليه مجبول ولان ذكر الوقت يوجب كون المنفعة معقوداً عليه وذكر العمل يوجب كون العمل معقوداً عليه ولا مرجح لأحدهما على الآخر فالمستأجر ينتفع من وقوعها على العمل لانه يستحق الاجرة بمضي المدة عمل ام لم يعمل وهذا موجب لفساد العقد

ومضى كانت المدة معقوداً عليه كان الأجير اجيراً خاصاً ولهذه الأجرة وجوه الأول : ذكر المدة فقط فهذه الأجرة فاسدة لعدم ذكر العمل والثاني ذكر المدة أولاً وبعدها العمل وبعدها الأجرة فهذه الأجرة صحيحة عند الامامين والأجير اجير خاص الا اذا ذكر المستأجر ما يفيد كون الاجير مشتركاً كمن قال للحمال انني استأجرتك من الصباح الى المساء على ان تنقل هذه الأمتعة الى الحبل الفلاني باجرة كذا

والثالث عقدا لا يجار بذكر المدة ثم الأجرة ثم العمل فهذه الأجرة صحيحة والأجير اجير خاص

ماده ٤٢٣ [كما جاز ان يكون مستأجر الاجير الخاص شخصاً واحداً كذلك

يجوز ان يكون الاشخاص المتعددة الذير هم في حكم شخص واحد مستأجري اجير خاص بناءً عليه لو استأجر اهل قرية راعياً على ان يكون مخصوصاً لهم بعقد واحد يكون الراعي اجيراً خاصاً ولكن لو جوزوا ان يرعى دواب غيرهم كان حينئذ ذلك الراعي اجيراً مشتركاً] . الفرق بين الاجير الخاص والاجير المشترك على اصح اقوال المذهب المختار ان الاجير الخاص من يعمل لواحد حقيقة وحكما ولا يشترط في هذا الخصوص تعيين الوقت ويكون المعقود عليه العمل والاجير المشترك هو من تعقد اجارته على نفس العمل مع صرف النظر عن تعيين الوقت وتقييده بعدم العمل لغير المستأجر

مادة ٤٢٤ [الاجير المشترك لا يستحق الأجرة إلا بالعمل]

لان الأجرة عقد معاوضة تجب فيها المساواة بين العاقدين فاذا لم يسلم العمل الى المستأجر لا يسلم العوض الى الاجير لذلك فالعمل لازم للزوم الأجرة والاجير يستحق الأجرة بايفاء العمل فاذا كان عمله اثر كالتخياط يستحق الأجرة عند اتمام عمله واذا كان ليس لعمله اثر كالراعي فيستحق الأجرة عند انقضاء المدة والا فالاجير المشترك لا يستحق الأجرة لمجرد تهيئة نفسه للعمل واذا اختلف الاجير والمستأجر بايفاء العمل وعدمه فالقول مع اليعمين للمستأجر والبيئة للاجير . ولا يكف الاجير المشترك لاكثر من العمل المتفق عليه فاذا ولدت الاغنام عند الراعي فلا يكف برعى اولادها بدون اجرة لان الأجرة وقعت على رعي حيوانات معلومة فلا يزداد عليها اما الاجير الخاص فيكف برعي الاغنام واولادها

مادة ٤٢٥ [الأجير الخاص يستحق الأجرة اذا كان في مدة الأجرة حاضراً للعمل ولا يشترط عمله بالفعل ولكن ليس له ان يمتنع عن العمل واذا امتنع فلا يستحق الأجرة]

فاذا سلم نفسه في كل المدة استحق كل الاجرة واذا سلم نفسه بقسم من المدة استحق اجرة المدة التي سلم نفسه فيها . ولا يمكن للمستأجر ان يمتنع عن دفع الاجرة بداعي انه لم يستخدم الاجير متى كان الاجير مستعداً ومهيئاً للخدمة فيستحق الاجرة وان لم يستخدمه المستأجر اذ يكون هو المقصر عن الاستخدام كالراعي مثلاً متى كان اجيراً خاصاً يستحق تمام الاجرة ولو تلفت جميع الاغنام في يده بدون تعد ولا نقصير

ملاحظة : اذا تعدد الاجراء المستاجرون لعمل واحد يستحقون الاجرة على السوية وتقسم بينهم على عدد الرؤس واذا مرض احدهم وتعذر عليه العمل ينظر فاذا كانوا مشتركين في تقبل العمل تعطى للرئيس اجرتهم ويكون رفقائهم متبرعين في ما عملوه بدلاً عنه وكذا اذا كان المأجور دأبتين استؤجرتا لتحميل عشرين مداً خنطة فللمستأجر تحميلها الخنطة بالسوية واذا حمل الواحدة اكثر من الاخرى تقسم الاجرة عليهما بنسبة اجر مثلهما .

مادة ٤٢٦ [من استحق منفعة معينة بعقد الاجارة له ان يستوفي عنها او مثلها او مادونها] لوجوب اعتبار النقيض في الاجارة اذا كانت مقيدة

[ولكن ليس له ان يستوفي ما فوقها]

لان المؤجر اذا رضي بشيء يكون راضياً بمثله لا باكثر منه ضرراً فاذا تجاوز المستأجر واستوفي فوق المنفعة المتفق عليها وتلف المأجور يضمن قيمته وتسقط الاجرة (راجع المادة ٨٦) واذا تجاوز واستوفي فوق المنفعة المتفق عليها وانقضت مدة الايجار ولم يتلف المأجور وسلمه للمؤجر سالماً يجب عليه الاجر المسمى . وتنقسم المخالفة باستيفاء المنفعة بتحميل الحيوان الى قسمين القسم الاول المخالفة بالتحميل الحيوان من حيث الثقل فتحميل الشعر بدلاً من الخنطة جائز وتحميل الخنطة بدلاً من الشعر غير جائز والقسم الثاني المخالفة في الجنس كتحميل الحديد بدلاً من القطن وركوب احد بدلاً من آخر ولو اخف منه لان الحديد يجتمع في

ظهر الدابة في مكان واحد ويضرها وركوب الانسان يُختلف من حيث الخذاقة والمهارة ولزب عالم بالركوب كان اهون على الدابة من ركوب الجاهل ولو كان اخف منه وزناً .

[مثلاً لو استأجر الحداد حانوتاً على ان يعمل فيه صنعة الحداد له ان يعمل فيه صنعة مساوية في الضرر لصنعة الحداد ولو استأجر داراً ليسكنها فله ان يضع اشياء فيها ولكن ليس لمن استأجر حانوتاً للعطارة ان يعمل فيه صنعة الحداد]

وكذا استأجر طاحوناً ليطحن بها حنطة فله ان يطحن بها حنطة او ما يعادلها من جهة الضرر واذا استأجر داراً للسكنى فليس له ان يضع فيها طاحون يد اذا كانت تضر بالبناء والا تكون من توابع السكنى .

وكذا اذا استأجر ارضاً وزرعها حبوباً غير الحبوب المتفق على زرعها فاذا كانت اضر من الحبوب المتفق على زرعها تسقط الاجرة ويجب على المستأجر دفع نقص الأرض (راجع المادة ٩٠٧) كن زرع القثاء والبطيخ والباذنجان في ارض استأجرها ليزرع فيها حنطة لان جذور هذه المزروعات طويلة وتحتاج لماء كثير وتضر بالارض

اذا اختلف المؤجر والمأجر بنوع المنفعة مثلاً قال المؤجر آجرتك الدابة لتحملها قطعاً وقال المستأجر استأجرتها لأحملها رصاصاً فالقول قول المؤجر مع اليقين لانه منكر لزيادة المنفعة وسبب ذلك ظاهر لأن مثل المنفعة هي من النوع المتفق عليه والأقل استساق وحط والاكثر تعدد

مادة ٤٢٧ [كل ما اختلف باختلاف المستعملين يعتبر فيه التقييد]

وليس للمستأجر ان يخالف التقييد واذا خالف وتلف المأجور ضمن اما ما يختلف باختلاف المستعملين فهو ركوب الدابة واستعمال اللباس (واستعمال الخيمة عند الامام الثاني)

[مثلاً لو استكروا احد ركوبه دابة ليس له ان يركبها غيره]

فاذا اركبها غيره وتلفت ضمن كل منهما وتسقط الاجرة فاذا ضمنها المستأجر الثاني يعود على المستأجر الاول واذا ضمنها المستأجر الاول فلا يعود بالضمان على المستأجر الثاني الا اذا تلفها المستأجر الثاني تعدياً (انظر المواد ٦٠٠ ، ٦٠١ ، ٦٠٢) واذا لم تلتف الدابة تسقط الاجرة

وكذا استئجار الثياب فان مستأجرها ليس له الباسها لغیره ومستأجر الخيمة ليس له ايجارها واعارتها من غيره واذا فعل وتلف المأجور يضمن قيمته

مادة ٤٢٨ [كل مالم يختلف باختلاف المستعملين فالتقييد فيه لغو مثلاً لو استأجر احد داراً على ان يسكنها له ان يسكن غيره فيها]
ولا يقال بان السكنى بالدار تختلف باختلاف الساكنين لان كثرة السكان نافعة للدار ولأن السكنى في الدار لا تتضمن تعاطي الصنعة فيها وهي خارجة عنها دلالة فلو استأجر احد داراً للسكنى وتعاطى صنعة الحدادة فيها يمنع ويضمن .

مادة ٤٢٩ الشيوع المقارن مفسد للاجارة عند الامام ولو بين المؤجر الحصة المأجورة بناءً عليه لو أجزر المؤجر نصف الدابة او ثلثها لا تصح اجارته .

وكذا [المالك ان يؤجر حصته الشائعة من الدار المشتركة لشريكه ان كانت قابلة للقسمة أو لم تكن وليس له أن يؤجرها لغيره ولكن بعد المهايئة له ان يؤجر نوبته للغير]^(١)

وليس له ان يؤجر حصته لغير شريكه مطلقاً واذا كان المؤجر مالكاً لجميع الدار فليس له ايجار حصة منها .

وله ايجار جميع حصته الشائعة او بعضها من شريكه واذا أجزرها من غير الشريك فالاجارة فاسدة واذا استعملها المستأجر يجب عليه اجر المثل (انظر المادة ٤٦٢)
ونفسخ الاجارة الفاسدة بدعوى احد المتعاقدين لا بدعوى غيرهما حتى الشريك غير المؤجر واذا أجزر الشريك حصته من غير شريكه ثم فسخ الاجارة واستوفى أجر المثل فانه يحتص به دون شريكه .

والسبب بفساد هذه الاجارة هو كون الحصة الشائعة غير مقدرة التسليم وقد جاز ايجارها

(١) وحيث قد الغيت المهايئة ضمناً بقانون تقسيم الاموال الغير المنقولة فاصبح حكم الفقرة الأخيرة من هذه المادة لغواً فيما يتعلق بالاموال الغير المنقولة .

من الشريك اتمكنه من استعمال المأجور وهو في يده بسبب ملكه . وليس للشريك ايجار حصته من احد الشركاء لوجود علة الفساد في هذه الاجارة ايضاً واذا كان المأجور قابلاً للقسمة وأجر الشريك حصته من غير شريكه ثم قسم حصته وافرزها وسلمها للمستأجر مفرزة قبل الفسخ صح الأيجار . وكذا اذا آجر داراً له مع نصف دار اخرى جازت الاجارة في الدار وفسدت في نصف الدار الثانية . وقد جوز الامامان ايجار حصة الشريك من غير شريكه اذا تعينت الحصة ويجوز ايجار البناء والعروة صفقة واحدة واذا كان البناء لأحد والعروة لآخر فلصاحب البناء ايجار بنائه من غير صاحب العروة ولا تكون الأجارة فاسدة لعدم وجود شيوع في هذا الايجار واذا آجر البناء لصاحب العروة أو آجر صاحب العروة العروة والبناء باذن صاحبه جاز ايضاً وتقسم الاجرة بينها بنسبة اجر مثل البناء والعروة .

مادة ٤٣٠ [الشيوع الطاريء لا يفسد عقد الأجارة مثلاً لو آجر احد داره

ثم ظهر لنصفها مستحق تبقى الأجارة في نصفها الاخر الشائع]

وهذه طريقة لايجار الحصة الشائعة حيث يؤجر الشريك جميع المأجور ثم يفسخ الاجارة بقدر حصة شريكه وتبقى الاجارة صحيحة بحصته .

واذا آجر الشريك جميع الدار المشتركة تكون اجارته فضولية بحق حصة شريكه فاذا اجازها وكانت شرائط الاجارة موجودة استحق ما يلحق حصته من الاجر المسمى واذا مضت المدة كلها او بعضها قبل الفسخ فالشريك غير المؤجر مطالبة المؤجر بما يصيب حصته من الأجرة وعلى هذا الشريك اداؤها واذا كان لم يقبضها فليس عليه دفعها من ماله .

واذا فسخ الشريك غير المؤجر الاجارة بحق حصته ينظر فاذا كان المأجور من العقارات التي لا تقسم كالدكان الصغيرة والحمام ودار الرحى تجري المهايئة بين المستأجر والشريك غير المؤجر قياساً على ماورد في الهندية حيث قالت ان احد الشركاء اذا آجر حصته فقط في العقار المشترك واستعمل المستأجر جميع العقار فحيث لاحق للشريك بمطالبة المستأجر باجرة حصته (لذويل العقد كما سيأتي بيانه في محله المخصوص) فينظر اذا كان المأجور طاحوناً يستعملها المستأجر اياماً بنسبة حصته ويعطى الشريك مدة تعادل هذه الايام . واذا كان المأجور حماماً — حيث لا يجوز تسكيره — فيتهايئون عليه مهايئة زمانية (١)

(١) واني ارى ان قانون تقسيم الاموال الغير المنقولة اصبح مانعاً لاعتبار هذه الفتوى .

او ان الشريك غير المؤجر يطلب فسخ الاجارة واعادة المأجور له ولشريكه ليستغلاه وليس له طلب تسليمه له لانه فضولي بحصة شريكه . او ان الشريك غير المؤجر يدخل في حصته . وهذا يزيد النزاع ولا يقطعه . واذا فسخ الشريك الاجارة بحق حصته تبقى بحق الحصة المأجورة بما يصيبها من الاجرة والمستاجر الخيار بعد ذلك ان شاء قبل الاجارة بالحصة الباقية وان شاء فسخها كلها .

ويحصل الشيوخ الطاريء ايضاً بوفاة احد المؤجرين (١) و بايجار الشريك كامل المأجور وفسخه بما يعادل حصة شريكه وبملكية المستاجر حصة احد المؤجرين .

مادة ٤٣١ [يسوغ للشريكين ان يؤجرا مالهما المشترك لآخر معاً] ولا يجوز للشريكين ان يؤجرا مالهما بالتراخي اي كما لا تصح اجارة الحصة الشائعة من غير الشريك فلا يجوز ايجار الملك المشترك بالتراخي بان آجر احدهما اولا والثاني ثانياً وتكون اجارتهما فاسدة ايضاً . ويجوز للشريكين او لأكثر ان يؤجروا مالهم المشترك لآخر معاً ويجوز لهم ان يؤجروا مالهم المشترك لعدة اشخاص معاً

مادة ٤٣٢ [يجوز ايجار شيء واحد لشخصين]

بشرط ان يقع القبول منهما معاً فلا تصح الاجارة اذا قبل احدهما وسكت الآخر ومتى وقع الايجار لشخصين كان المأجور شائعاً بينهما وليس لاحدهما ان يقسمه نصفين و يطلب استعمال النصف مفرزاً . ولا يلتفت لاشتراط المستأجرين على بعضها بان يستعمل احدهما جانباً من

(١) اتباعاً للمجلة نقول ان وفاة احد العاقدين تفسخ الاجارة لان الاجارة هي تمليك المنفعة والمنفعة تحصل آنآ فآنا وقد جوزت على خلاف القياس فيسقط هذا التمليك بوفاة المملك لاقطاع حقه بالموت الا ان المادة السادسة من نظام ايجار العقار الاخير المدرج في الجلد السادس من الدستور الجديد قالت ان وفاة احد العاقدين لا تفسخ الاجارة وتبقى مرعية بحق ورثة المتوفي والطرف الثاني ولذلك نقول ان حكم انقضاء الاجارة بوفاة احد العاقدين اصبح منسوخاً بصراحة المادة المذكورة وبما اننا سنبحث بحق ذلك في مكان آخر من هذا الكتاب فقد اكتفينا بما ذكر .

المأجور ويستعمل الثاني الجانب الآخر وإذا اشترط هذا الشرط مع المؤجر فسد العقد (هندية) .
 وإذا أراد أحدهما وضع أجير عنده فليس للآخر منعه مالم يتضرر الآخر من هذا الاجير
 ضرراً فاحشاً . وليس لأحد المستأجرين ان يطلب منع الآخر من وضع الامتعة الكثيرة
 الا اذا كانت تضر به . وإذا كان المأجور لا يساعد على انتفاعها معاً فيمكنهما المباشرة عليه رضا
 كما افق بذلك مفتي دمشق محمود افندي الحمزاوي . (١) وليس لأحد المستأجرين طلب القسمة
 في المأجور لان القسمة تتعلق بالعين لا بالمنفعة والمستأجر لا يملك العين .
 وليس للمؤجر ان يؤجر ماله لشخصين اذا عين لكل منهما حصة او قال لها آجرتكما سوية
 للشيوع ايضاً .

[وكل منهما لو اعطى من الاجرة مقدار ما ترتب على حصته لا يطالب باجرة
 حصة الآخر مالم يكن كفيلاً] لأن مجرد العقد لا يجعل كفالة بين المستأجرين .
 مثلاً لو استأجر اثنان ماجوراً وكانا كفيلين لبعضهما او كان أحدهما كفيلاً للآخر
 فالكفيل يطالب بمقدار حصته اصالة وبخصه رفيقه كفالة لان كل مديون مسؤول عن دينه
 الا اذا كان كفيلاً لغيره وهذا عام يشمل ثمن المبيع والقرض والحوائث والكفالة والغصب
 والأتلاف والقتل .



(١) واني ارى ان طلب المباشرة من الشريك في الأيجار اقرب الى الانتفاع وهذا الطلب
 لم يكن ممنوعاً بقانون

❖ الباب الثاني ❖

[في بيان المسائل المتعلقة بعقد الأجرة ويشتمل على اربعة فصول]

❖ الفصل الاول ❖

[في بيان مسائل ركن الاجاره]

١ — العاقدان المؤجر والمستأجر

٢ — العقود عليه : الأجرة والمنفعة

٣ — الصيغة : الأيجاب والقبول

الأجرة تنعقد : ١ بالايجاب والقبول ٢ بالمكاتبة

٣ بالتعاطي ٤ بإشارة الاخرس

٥ بسكوت المؤجر والمستأجر والغاصب ٦ بالرسالة

١ — بالفاظ الأيجار والكراء والأستيجار والقبول والعارية
والهبة والتمليك
٢ — بصيغة الماضي
٣ — من اشخاص مختلفة [ماعدا بعض المستثنيات التي
سندكرها في محله]

الأيجاب والقبول يجب ان يكونا

الايجاب والقبول اما ان يقعا على المنفعة او على محله

تكرار الايجاب قبل القبول يبطل الايجاب الأول

تزيد البذل وتنزله يكون اما ببقاء العقد الأول

واما بتجديده

١ بتزيد بدل الأجرة

٢ بتزيد المأجور

٣ بتنزيل بدل الأجرة

اذا كان العقد الاول باقياً يقع التزيد والتنزيل

بضم الاجرة
 بتنزيل الاجرة
 بفسق المستأجر
 باحتياج المؤجر للمأجور
 بارادة المؤجر بيع المأجور لقضاء دينه
 بوجود مأجور ارخص من المأجور للمستأجر
 بتبدل نية المستأجر بالأستعمال كمن استأجر فرساً واراد السفر راكباً
 جملاً
 بعدول المكاري عن السفر
 بوفاة من لم تكن الأجرة منعقدة من اجله
 ببلوغ الصغير الذي اوجر ماله من وليه وهو قاصر

لا تفسخ الأجرة

بأيجار مال الوقف او اليتيم وبيت المال بغبن فاحش
 بظهور مانع لاجراء ماوجب له العقد اي عدم بقاء محل لاجراء العقد
 بوفاة من وقع عقد الأيجار من اجله
 بتلف المعقود عليه
 بوجود خيار الشرط او خيار العيب او خيار الرؤية او خيار الاستحقاق
 ببلوغ الصغير الذي آجره وليه
 البيع اللازم لا يفسخ بعذر اما الأجرة فتفسخ
 البيع لا يفسخ لوجود عيب حادث بعد التسليم اما الأجرة فتفسخ
 البيع لا يفسد بوفاة احد العاقدين اما الأجرة فتفسخ [شرعاً لا قانوناً]
 كما ذكرنا

تفسخ الأجرة

التوقيت مفسد للبيع ومصحح للأجرة
 الفزق بين البيع والأجرة

العوض يملك البيع بمجرد العقد وفي الأجرة لا يملك
 حق الشرب وحق الطريق لا يدخل في البيع بدون ذكر ويدخل

في الأجرة لأن الأجرة شرعت للمنفعة والمنفعة لا تستوفي بدون الحقوق .

إذا باع البائع المبيع بيعاً فاسداً و باعه المشتري بيعاً صحيحاً فلا يفسد البيع الثاني أما إذا استأجر فاسداً وأجر صحيحاً تفسد الأجرة الأولى والثانية .

الفرق بين البيع والأجرة

المادة ٤٣٣ [تنعقد الأجرة بالأيجاب والقبول كالبيع]

أي باحد الالفاظ الموضوعه للأيجار من شخصين مختلفين بناءً عليه إذا استأجر داراً لمدة سنة فتمتع المؤجر من تسليمها له ومضى شهر من المدة فليس له تأجر ان يتمتع من استلام المأجور في باقي المدة .

يجب ان يكون الأيجاب والقبول من شخصين مختلفين لأن الشخص الواحد لا يتولى طرفي العقد (راجع المادة ١٦٧) فإذا أجر المتولي نفسه للوقف لا يتناول اجرة لعدم صحة الأجرة الا اذا امر الحاكم بذلك . وكذا لا يجوز للمتولي ان يستأجر مال الوقف لنفسه وله استئجاره من الحاكم اذا كانت الأجرة انفع للوقف (القروي) . يستثنى من ذلك ايجار الأب نفسه لولده الصغير واستئجار ولده الصغير لنفسه وكذا ايجار الوصي مال الصغير لنفسه بدون غبن جائز عند الامامين (بزايه) . وبما ان الأيجاب والقبول شرط في الأجرة فأذا قال رجل لخياط خط لي هذه الجبة بكذا فقال الخياط سأؤخبطها ولا اريد اجرة يكون متبرعاً واذا خاطها لا يطالب بالأجرة . واذا قيل ان العقد علة الانعقاد فأذا وجد العقد بدون الانعقاد تكون العلة قد انفكت عن معلولها وهذا غير جائز ؟ نقول ان العلة العقلية لانفك عن المعلول فأذا وجد الكسر مثلاً وجد الانكسار حالاً اما العلة الشرعية فأنها تترأخى عن معلولها فأذا وجدت الأجرة يتأخر الانعقاد ويتأخر حدوث المنافع وبما ان المنافع تحصل ساعة فساعة فالانعقاد يحصل ساعة فساعة ايضاً والمالك الذي هو حكم العقد يمكن ان يكون مفصولاً عن العقد كما هو الحال في البيع بخيار الشرط . واذا قيل ان تلف قسم من المبيع قبل التسليم يخول المشتري قبول الباقي او رده وعليه يجب في الأجرة ان يفسخها المستأجر اذا مضى قسم من المدة المعقود عليها قبل التسليم

فنقول ان المعقود عليه في البيع هو واحد فإذا تلف قسم منه تعيب اما المعقود عليه في الاجارة فتعدد لان الاجارة تنعقد ساعة فساعة فلا يجوز للمستأجر فسخ الاجارة اضي بعض المدة .

مادة ٤٣٤ [الأيجاب والقبول في الاجارة هو عبارة عن الكلمات التي تستعمل لعقد الاجارة كأجرت وكرت واستأجرت وقبلت]

يفهم من هذا التعريف اولاً : ان لفظ الاجارة لا يتعين لعقدها ثانياً تجوز اضافة عقد الأيجار لعين المأجور والمنفعة وقد اختلف الفقهاء في ذلك فمنهم من قال ان الاجارة هي تملك المنفعة والمنفعة معدومة فيجب عقدها على عين المأجور كقولك آجرتك هذه الدار بكذا ولا تقع بعقدها على المنفعة كقولك آجرتك منافع هذا العقار مدة شهر بكذا وقال غيرهم ان الاجارة تصح اذا وقعت على العين او على المنفعة لأن المعقود عليه فيها هو المنفعة اما جمعية المجلة فقد حذفت كلمة « المأجور » من هذه المادة للدلالة على اتباعها القول الثاني وقبولها وقوع الأيجار على العين المأجورة او على المنفعة .

وتدل كاف التشبيه الواردة في متن هذه المادة على صحة الاجارة الواقعة باستعمال غير هذه الالفاظ ولذا فإن الاجارة تقع بلفظ العارية والهبة والتمليك ولفظ البيع ايضاً عند بعض العلماء فالعارية بمقابل العوض اجارة اما الاجارة بلا عوض على قول ليست بعارية راجع شرح المادة ٤٠٥ . وكذا اذا قال حرلاً آخر بعثك نفسي للمحل الفلاني مدة شهر بكذا وقبل الطرف الآخر تنعقد الاجارة على رأي بعض الفقهاء خلافاً لمن قال بطلان هذا العقد لأنه بيع المعدوم ولا يصح تملك المعدوم بالفاظ البيع والشراء .

واذا تكرر الأيجاب قبل القبول يعتبر الأيجاب الثاني فإذا قال المؤجر للمستأجر آجرتك داري هذه سنة واحدة بألف قرش باعتبار اجرتها في كل شهر مائة قرش فتعقد الاجارة على الف ومائتي قرش . الا اذا كان المؤجر لا يقصد الزيادة بالايجاب الثاني وقد ذكر الأجرة الشهرية سهواً . واذا اختلف المتعاقدان فقال احدهما قصدت بكلامي الثاني فسخ الايجاب الاول وقال الثاني انك غلطت ولم تقصد ذلك فالقول قول المؤجر لانه اخبار من له حق الانشاء .

مادة ٤٣٥ [الاجارة كالبيع ايضاً تنعقد بصيغة الماضي ولا تنعقد بصيغة

المستقبل مثلاً لو قال احد سأوجرك وقال الآخر استأجرت او قال احد آجر وقال الآخر آجرت فعلى كلتا الصورتين لا تنعقد الأجرة [

الا اذا قصد الحال بصيغة المضارع كما مر ذلك في كتاب البيوع مفصلاً .

مادة ٤٣٦ [كما ان الأجرة تنعقد بالمشافهة كذلك تنعقد بالمكاتبة وبأشارة

الأخرس المعروفة]

فإذا ارسل احد لآخر كتاباً كتب له فيه انني استأجرت منك دارك بكذا لمدة كذا فقال المخاطب عندما فتح الكتاب آجرت او حرر جواباً يشعر بالقبول قبل ان ينفذ المجلس عقدت الأجرة بالكاتبة .

وكذا تنعقد الأجرة بالرسالة اذا قبل المخاطب في المجلس .

وكذا تنعقد بأشارة الأخرس المعروفة ولا تنعقد بأشارة غير الأخرس ولا بأشارة الأخرس الغير المعروفة لان الاشارة قبلت للضرورة ولا ضرورة لقبول اشارة غير الأخرس .

مادة ٤٣٧ [تنعقد الأجرة بالتعاطي ايضاً كالركوب في باخرة المسافرين

وزوارق الشوارع ودواب الكراء من دون مقابلة فإن كانت الأجرة معلومة أعطيت والا فأجرة المثل]

وكذا استئجار الاواني واستئجار عقار الوقف بالتعاطي صحيح فإذا استأجر المستأجر دار الوقف سنة واحدة بمبلغ معلوم وبعد انقضاء السنة بقي ساكناً بها بدون عقد ودفع للقيم شيئاً من الاجرة تنعقد الأجرة عن سنة ثانية لا عن المدة التي دفعت اجرها .

مادة ٤٣٨ [السكوت في الأجرة يعد قبولاً ورضاءً مثلاً لو استأجر

رجل حانوتاً في الشهر بخمسين قرشاً وبعد ان سكن فيه مدة اشهر اتى الآخر في رأس شهر وقال ان رضيت بستين فاسكن والا فأخرج ورده المستأجر وقال لم ارض واستمر ساكناً يلزمه خمسون قرشاً كما في السابق وان لم

يقل شيئاً ولم يخرج من الحانوت واستمر سا كنًا يلزمه اعطاء ستين قرشاً . كذلك لو قال صاحب الحانوت مائة قرش وقال المستأجر ثمانين وابقى المالك المستأجر وبقى هو سا كنًا ايضاً يلزمه ثمانون ولو اصر الطرفان في كلامهما واستمر المستأجر سا كنًا تلزمه اجرة المثل]

لأن العقد الأول فسخ بآقتضاء المدة والعقد الثاني لم يقع لاصرارهما ولا يسمع قول المستأجر اذا قال بأنه لم يسمع كلام المؤجر فيما طلب منه الزيادة الا اذا كان اصم . وكذلك الحكم في الغصب فاذا قال صاحب الدار للغاصب اترك داري والا فأجرتها كذا وسكت الغاصب تلزمه الأجرة اما اذا لم يسكت الغاصب وقال لا اقبل فلا تلزمه الاجرة سواء كان منكراً للملكية المستأجر او مقرأً بها لان منافع المغصوب غير مضمونة ما لم يكن المغصوب مال وقف او مال يتيم او مال بيت المال او معداً للاستغلال . ولا بد من طلب الزيادة في اول الشهر فأذا طلبت في منتصف الشهر وسكت المستأجر فلا يدفع عن ذلك الشهر الا ما كان وقع الاتفاق عليه فيما مضى .

مادة ٤٣٩ [لو نقاولا بعد العقد على تبديل البدل او تزبيده او تنزيله يعتبر

العقد الثاني] .

بناءً عليه لو آجر المؤجر عقاره مسانئة باثنتي عشرة ايرة ثم آجره بعشرين من نفس المستأجر يعتبر العقد الثاني للفرق الحاصل بين الأيجار الاول والثاني . اما الوعد بالتزبيد فإنه لا يعتبر كعقد ثانٍ ولا يغير الاجارة الأولى فلو استأجر رجل دابة من مكاري وفي الطريق طلب المكاري زيادة الاجرة فقال المستأجر لا اعمل لك الا ما يرضيك فلا يكون زاد له شيئاً . وتجوز الزيادة والتنزيل مع بقاء العقد وتكون الاجرة الزائدة مجهولة او معلومة فاذا كانت الزيادة مجهولة فالزيادة غير صحيحة « راجع المادة ٤٥٠ » واذا كانت معلومة ينظر فإن كانت من جنس المأجور لا تصح وان كانت من غير جنسه تصح سواء كانت في اول مدة الأيجار او في اوسطها واذا زاد بعد مضي قسم من المدة فالزيادة تكون على المدة الباقية قياساً خلافاً لمحمد اذ قال بتقسيم الزيادة على المدة الماضية والمدة الباقية وثمره

هذا التقسيم تظهر فيما اذا تلف المأجور اثناء المدة . ولا تعتبر الزيادة اذا وقعت بعد انقضاء المدة لعدم الفائدة . وتكون الزيادة بالمأجور وتعتبر اذا كانت معلومة سواء كانت من جنس المأجور او من غير جنسه ولا تعتبر اذا كانت مجهولة . وكذلك التنزيل فأذا نزل المؤجر من الأجرة وايراً المستأجر منها ينظر فإن كانت الأجرة ديناً جاز التنزيل والتحقق بأصل العقدان وقع اثناء مدة الأجرة والا لا يلتحق بأصل العقدان وقع بعد مضي مدة الأجرة ولا يصح الأبراء والتنزيل مطلقاً ان كانت الاجرة عيناً .

مادة ٤٤٠ [الأجرة المضافة] على قول [صحيحة وتلزم قبل حلول وقتها بناءً عليه ليس لأحد العاقدین فسخ الأجرة بمجرد قوله ما آن وقتها] لأن رجوع احد الطرفين بعد العقد ابطال لحق الطرف الآخر .

وقد اختلف الفقهاء بالأجرة المضافة فمنهم من قال بأنها صحيحة ومنهم من قال بأنها غير صحيحة فالذين قالوا انها صحيحة انقسموا الى قسمين فمنهم من قال بنفاذها ومنهم من قال بعدم نفاذها الا ان الجملة قبلت القول القائل بصحتها ونفاذها كما هو ظاهر من متن هذه المادة . وتحتوي هذه المادة على حكيمين الاول : اذا وقعت الأجرة مضافة فلا تلزم الأجرة الا بالاستعمال بعد حلول الوقت المتفق عليه فأذا كانت اجارة الانسان مضافة وعمل الأجير في الحال يكون متبرعاً . والثاني لزوم هذه الأجرة فليس لاحد الطرفين فسخها ولا للمؤجر ان يؤجر المأجور من غير المستأجر . وكما ان الاجارة تقع مضافة كذلك فسخ الأجرة يقع مضافاً ايضاً « راجع المادة ٤٩٤ » .

ولا يصح تعليق الأجرة على الشرط لأنها من عقود التملك مثلاً اذا قال احد لآخر اذا حضر فلان آجرتك داري فلا تنعقد حتى ولو حضر المعلق عليه « راجع المادة ٤٠٨ » . والفرق بين الاضافة والتعليق ظاهر لأن الاضافة لا تمنع الانقضاء في الحال خلافاً للتعليق فإنه مانع للانقضاء .

مادة ٤٤١ [الأجرة بعد ما انعقدت صحيحة لا يسوغ للآخر فسخها بمجرد ضم الخارج على الأجرة لكن لو آجر الوصي او المتولي عقار اليتيم او الوقف بانقص من اجرة المثل تكون الأجرة فاسدة وتلزم اجرة المثل] .

وجه الفقرة الاولى هو ان سائر عقود المعاوضة المستكملة شروطها تكون لازمة على العاقدين ووجه الفقرة الثانية ان تصرف من يقوم على شؤون غيره بولاية خاصة او عامة مشروط النفاذ والصحة بوجود المصلحة ولذلك يجب ابلاغ الاجرة في صورتين الى اجر المثل والافسخ اجارته لنقرر الفساد فيها.

بناءً عليه اذا وقعت الاجارة على منافع الاعيان او منافع الانسان تكون صحيحة لا تفسخ لا لزيادة ولا لتزليل لذلك اذا آجر رجل ملكه او نفسه لآخر في كل شهر بالف قرش ثم فهم انه كان مغبوناً وان الاجرة تساوي اكثر من ذلك فليس له فسخ الاجارة وكذا المستأجر اذا رأى نفسه مغبوناً وان الاجرة لا تساوي نصف المبلغ المنفق عليه فليس له فسخها ولذلك اذا استأجر دكاناً ووجد بعد ذلك دكاناً ارخص منها او اشترى دكاناً غير المأجورة له واراد السكنى فيها فليس له فسخ الاجارة «راجع المادتين ٤٠٦ و ٤٠٨» اذا بامكانه ايجار الدكان المأجورة الى غيره اما لو استأجر جملاً ليذهب عليه الى مكان معلوم ثم اشترى جملاً فله فسخ الاجارة كما سيفصل ذلك في المادتين ٥٥١ و ٥٨٧ وكذا اذا اعطى ثوباً للصباغ لأجل ان يصبغه له ثم طلبه منه وقال اني فسخت الأجرة ولم يلتفت الاجير لكلامه وداوم على عمله وتلف الثوب في يده لا يضمن لانه ما زال اجيراً ولا زالت الاجارة منعقدة وليس للمستأجر وحده فسخها الا ان يكون المأجور مال وقف او مال يتيم الاجرة ناقصة تقصاًنا فاحشاً فتفسخ الاجارة ويكون المستأجر بدفع اجر المثل عن ماضى وعن ماسيأتي اذا بقي مستعملاً للمأجور واذا آجر المستأجر المأجور من غيره فلا يطالب بالفرق الا المستأجر الاول . ويتعين الغبن الفاحش بأخبار الخبر الواحد على قول الشيخين . ولا عبرة لأخبار الخبرين الوارد عند عقد الاجارة ولو قالوا بوقوعها باجر المثل لان الدعوى والحادثة المنضممة طلب فسخ الاجارة للغبن الفاحش لم تكن موجودة عند انعقاد الأجرة والحكم يحتاج الى سبق الدعوى من الخصم . ولا تلحق مثل هذه الاجارة اجازة فلو آجر الوصي مال الصغير بغبن فاحش ثم بلغ الصغير واجاز العقد لا يصح .

ويلحق فسخ الاجارة ثلاثة احكام:

الاول فسخها بحكم الحاكم وللؤجر بعد ذلك اجر المثل .

والثاني فسخها من المتولي . اذا رأى غبنًا فاحشًا فيها فله فسخها وايجار المأجور من غير المستأجر . ويظهر من عبارة الفقهاء ان المتولي لا يحتاج لمراجعة المحكمة من اجل ذلك .^(١)

والثالث اذا اقضت مدة الاجارة كلها يلزم على المستأجر اجر المثل عن كل المدة واذا مضى بعضها وابلغت الاجرة الى حدها المشروع في المدة الباقية يؤخذ عن ما مضى اجر المثل وعن المدة الباقية الأجر المسمى .

واذا وقعت الاجارة من عاقد بالاضافة لآخر ولم تنفذ على من عقدت له تبقى نافذة على العاقد فإذا استأجر المتولي اجيراً او مالاّ لجهة الوقف بغبن فاحش ينفذ العقد على المتولي وتلزمه الاجرة من ماله لا من مال الوقف واذا آجر مال الوقف بغبن فاحش لا ينفذ ايجاره .

اما اذا آجره ببذل مثله ثم تبدلت الاجور بسبب الرغبات فله طلب الفسخ بواسطة الحاكم ما لم تكن الزيادة زيادة تعنت وضرر . وما لم تكن زيادة الأجرة حصلت بسبب ابنية احدتها المستأجر في ملك الوقف . وقد اختلف الفقهاء بامكان فسخ الأجرة فيما اذا زادت اجرة الوقف المأجور فمنهم من قال ان الزيادة الحاصلة بعد الايجار تفسخ الاجارة ولا عبرة لحكم الحاكم الحنبلي المنفذ من الحاكم الحنفي عند عقد الاجارة لان تلك الحادثة هي غير حادثة طلب الفسخ ومنهم من قال ان المعتبر هو وقت العقد فتعتبر الاجارة في هذا الوقت ولا تفسخ الاجارة اذا زادت الاجرة اما المجلة فقد سكنت عن هذين القولين وبالرغم عن ان القول الاول هو المفتي به فان الحاكم تحكم غالباً بالقول الثاني . واذا فسخت الاجارة لوجود غبن فاحش ينظر فاذا كان المأجور مشغولاً بمال المستأجر — اي بذرعه او بغير ذلك — فلا يجبر على التخلية ولا يؤجر المأجور من غيره قبل رفع ما يشغله منه لان هذا الاشغال مانع للتسليم ويدفع المستأجر الزيادة الى ان يرفع محصوله من الارض واذا كان ما يشغل الارض بناءً او اشجاراً فيكلف المستأجر لاستئجار المأجور باجر مثله فاذا استأجره كان بها والا ضبط المأجور لجهة الوقف وأجر من غيره واذا كانت الغراسات قد غرست بغير اذن ثقلع او تبقى ويدفع ثمنها مستحقة للقلع اذا كان قلعها مضرّاً بالوقف .

(١) الا ان المتولي ليس له وضع يد على المأجور جبراً وعنوة لان ذيل المادة ١٣٠ من قانون الجزاء منع مثل هذا العمل .

واذا كان المأجور غير مشغول بملك المستأجر يكلف المستأجر بدفع الاجرة فاذا دفعها زال سبب الفسخ واذا تمتع يؤجر المأجور من غيره .

ملاحظة : ان هذه الاحكام وعلى الاخص زيادة الاجرة اثناء مدة التواجد منحصرة في اموال الوقف فلا تشمل اموال الايتام .

واذا كان المستأجر فاسقاً ويرتكب المنهيات والموبقات فليس للمؤجر ولا للجوار فسخ الاجارة واخراجه من المأجور ولولي الامر وحده اخراجه من المأجور . (٢)

وليس للمؤجر فسخ الاجارة لاحتياجه لسكنى الدار او الى بيعها لارتفاع اسعارها او لدفع ما عليه من الديون الكثيرة المتراكمة الا اذا تراكت عليه الديون وكان ليس له غير المأجور وراجع الحاكم وطلب فسخ الاجارة وبيع المأجور لدفع ما عليه من الدين فللحاكم سماع دعواه وفسخ الايجار لانه اذا لم يفسخ اجارته ولم تبع داره يحبس من اجل دينه ولا شك ان فسخ الايجار اهون من الحبس اما اذا كانت الاجرة المدفوعة له تقدراً زائدة عن بدل المأجور لا يلتفت لطلبه ولا تباع داره لانه اذا باعها لا يمكنه تسوية الاجرة بثمنها ولذلك لا ينجو من الحبس ولا يبقى فائدة من بيع الدار ودفع ثمنها للدين .

وليس للأخير فسخ الاجارة اذا اراد ان يشتغل بغير الصنعة التي آجر نفسه للآجر من اجلها ما لم يكن ذلك العمل ليس من عمله ومما يعاب به (هندية) .

وليس للمستأجر فسخ اجارة الدكان اذا وجد دكاناً اخرخص واوسع منها ما لم يكن المستأجر اراد ترك صنعته الاولى وتعاطى صنعة لا يمكنه اجراءها بالدكان المأجورة وبسوقها .

وليس للمكاري فسخ الاجارة اذا عدل عن السفر .

وليس للمؤجر فسخ ايجار عقاره اذا اراد السفر بعد الايجار لان المستأجر قادر على استيفاء المنفعة حال غياب المؤجر .

ولا يفسخ الاجارة بوفاة من لم تقع من اجله كوفاة الولي او الوصي الذي استأجر مالا للصغير او كوفاة النضولي الذي آجر مال الغير بعد وقوع الاجارة .

(١) وفي زماننا اذا وجدان المستأجر يرتكب الموبقات ويضر بسمعة جيرانه يخرج من المأجور بناءً على تحقيق دوائر الشرطة المعطوفة على مضبطة اهل المحلة .

وتفسخ الاجارة بوفاة الفضولي قبل الاجازة كما ورد ذلك في المادة ٤٤٧

وكذا اذا آجر الأب او الوصي الصغير وبلغ نفسخ الاجارة لان الصغير متى بلغ يمكنه ان لا يقبل المهنة التي كلفه وليه بتعاطيها حفظاً لقدره وشرف نفسه بخلاف ما اذا آجر مال الصغير ممن له الولاية عليه وبلغ الصغير فلا تنسخ الاجارة لعدم وجود ضرر ببقائها . وكذا الاجارة لا تقصد بكساد التجارة .

مادة ٤٤٢ الاجارة تنسخ باوجه

- ١ — [لو ملك المستاجر عين المأجور بارث او هبة] وتسليم وشراء صحيح او شراء فاسد وقبض [يزول حكم الأجارة] لان الانسان لا يدفع اجرة على الانتفاع بملكه الا اذا اشترى المأجور بعد مضي مدة الاجارة فانه يدفع الاجرة واذا اشتراه بعد مضي بعض المدة يدفع اجرة المدة الماضية فقط . واذا استأجر ارضاً وزرعها ثم اشتراها مناصفة مع آخر تبقى مزروعاته في المأجور الى وقت ادراكها و يدفع نصف اجر المثل الى المشتري الثاني .
- ٢ — اذا اوجر مال الوقف او مال اليتيم او مال بيت المال بغبن فاحش .
- ٣ — اذا زادت اجرة مال الوقف المأجور زيادة فاحشة ووجه ذلك هو ان المنافع تتجدد تحدث امثالها من العين المأجورة مع تجدد الزمن فلا يستحق المؤجر الاجرة الا بدوام ملكه في المأجور فاذا زال ملكه منه زال حقه من الاجرة .

المادة ٤٤٣ : ٤ — [لو حدث عذر مانع لأجراء موجب العقد تنسخ الاجارة]

يتفرع عن هذه المادة احكام عديدة وهي اذا كان استيفاء المعقود عليه يلحق ضرراً بالمال او بالنفس تنسخ الاجارة لان الاجارة هي تملك المنافع والمنافع لا تقبض فالعذر فيها بمثابة العيب في المبيع قبل التسليم فيجوز الفسخ من أجله والا يجب تحميل الضرر الغير المتحمل بعقد الأيجار لأحد الطرفين وهذا غير جائز وكذا اذا استلزمت الاجارة استهلاك العين بغير عوض فيبقى للاجير فسخها فلو استؤجر خطاط لكتابة كتاب واشترط عليه ان يكون القرطاص والمداد منه فللخطاط فسخ الأجارة والامتناع عن الكتابة (هندية) .

وكذا اذا انكر المستأجر ملكية الوقف لارض الوقف المأجورة وثبت باستملاكها فلمتولي مراجعة الحاكم وفسخ الاجارة . وكذا اذا حصل مانع من استيفاء المنفعة مثلاً .

[لو استؤجر طبّاخ للعرس ومات احد الزوجين تنفسخ الأجرة]

لأن وفاة احدهما مانع لتام الزفاف واجراء الوليمة بعد وفاة احد الزوجين هو تلاف للمال .

واذا استؤجر بناء للبناء او زراع للزراعة ثم عدل المستأجر عن البناء او عن الزراعة فله فسخ الأجرة لأن بقاء العقد موجب لتلاف المال .

واذا استأجر المستأجر نجاراً لهدم بناء له ظاناً وجود خلل فيه ثم ظهر له عدم صحة ما زعمه او استأجر دابة لينذهب لمكان معلوم ثم مرض بمنتصف الطريق وصار غير قادر على الذهاب للمكان المقصود فله فسخ الأجرة وبالصورة الثانية يجب عليه اعطاء اجرة المسافة التي قطعها بالنسبة الى اصل الأجرة نظراً لسهولة الطريق الذي قطعه ووعودته لا لمسافته .

وكذا اذا استأجر دابة ليحمل عليها متاعه لمكان معلوم فتهب متاعه في الطريق تنفسخ الأجرة .

[وكذلك من كان في سنه ألم وقال الطيب على اخراجه بخمسين قرشاً ثم زال الألم بنفسه تنفسخ الأجرة]

لأن الإنسان لا يجبر على اتلاف جسده واضرار نفسه

وكذا لو استأجر طبيباً لقطع سرطان ثم عدل عن قطعه فله فسخ الأجرة .

وكذا اذا استأجر فاعلاً لحفر بئر في ارضه ثم ظهرت الارض اثناء الحفر بحجرة فله فسخ الأجرة ودفع اجرة ما حفر اذا كان البئر في دار المستأجر او في ملكه واذا كان في غير ملكه لا تجب عليه الاجرة .

[وكذلك تنفسخ الأجرة بوفاة الصبي او الظئر ولا تنفسخ بوفاة المسترضع]

لان الظئر تـتـاجر للطفل فتفسخ الأجرة بوفاة او وفاتها ولا تنفسخ بوفاة المسترضع لانه لم يكن مقصوداً بهذا الايجار واذا استؤجر الظئر لارضاع طفلين فمات احدهما سقط نصف الاجرة .

واذا استأجر احد ارضاً للزراعة فمرض مرضاً يمنع من الزراعة فله فسخ الأجرة اذا كان ممن يشتغل بيده والا فلا .

وكذا اذا استاجر الحاصدين لحصد زرعه فأكله الجراد او أكله البرد او استاجر دابة ليذهب عليها الى مكان معلوم ثم لما وصل لمنتصف الطريق عدل عن السفر فله فسخ الأجارة وكذا اذا آجر الولي او وصي الصغير وبلغ فله فسخ الأجارة وكذا اذا اشترى مالا وآجره وظهر فيه عيب قديم فللمشتري فسخ الأجارة وورده بالعيب للبائع .

وكذا اذا افلس الممتاجر يفسخ الأجارة مثلاً اذا استاجر الخياط حانوتاً ثم أفلس فله فسخ الأجارة اذا كان يشتغل بماله وليس له فسخها اذا كان يشتغل بأبرته الا اذا اعتقد الناس خيانتهم وسلبت امنيته منه فانه يفسخ الأجارة اذا أفلس ولو كان يشتغل بأبرته . وتنفسخ الأجارة اذا فات الغرض المقصود منها . فلو استاجر دابة ليذهب لقرية لقبض دينه من آخر وحضر مديونه تنفسخ الأجارة .

وينقسم الفسخ بالنظر لأسبابه الى قسمين القسم الأول ما يحتاج لحكم الحاكم والقسم الثاني ما لا يحتاج الى حكم قاضا كان العذر ظاهراً كزوال المضرس ووفاة احد الزوجين او حصول خلع بينهما فلا حد للعاقدين فسخ الأجارة بدون حكم واذا كان العذر غير ظاهراً فلا بد من حكم الحاكم او ارضاء الآجر كبيع العقار المجاور لوفاء الدين فائدة : في ايضاح الفروق بين البيع والأجارة .

١ - البيع النافذ لازم (راجع المادة ٣٧٥) اما الأجارة فتفسخ بالأعذار المذكورة في هذه المادة

٢ البيع لا يفسخ بحدوث العيب الحادث اما الأجارة فتفسخ

٣ - البيع لا يفسخ بوفاة احد العاقدين اما الأجارة فتفسخ (١)

٤ - البائع يملك العوض بمجرد عقد البيع اما المؤجر فلا يستحق العوض الا بالتعجيل

او شرط التعجيل او استيفاء المنفعة او التمكن من استيفائها .

٥ - التوقيت يفسد البيع و يصحح الأجارة

٦ - حق الشرب وحق الطريق لا يدخل في البيع بدون ذكر الالفاظ العامة و يدخل في

الأجارة بدون ذكر

(١) راجع قانون ايجار العقار فانه صرح بعدم فسخ الأجارة بوفاة احد العاقدين

٧— اذا استأجر المستأجر المأجور اجارة فاسدة وآجره اجارة صحيحة تكون الاجارة الثانية اسدة والمؤجر الأول فسخ الاجارة الثانية لفساد الاجارة الاولى اما في البيع فلا (راجع للمادتين ٣٧٢ و ٥٨٨) .

٨ — لا تفسخ اجارة الدار اذا احترقت (راجع المادة ٤٧٨) و يفسخ البيع اذا تلف المبيع قبل القبض .

٩ — اذا ظهر عيب قديم في المبيع بعد التسليم لا يفسخ البيع بدون حكم الحاكم اما اذا ظهر عيب في المأجور قبل التسليم او بعده تفسخ الاجارة بدون قضاء اهـ .

تبين انما مر بيانه ان الاجارة تنفسخ بوفاة احد العاقدين او بوفاة من وقعت من اجله فاذا توفي احد العاقدين فسخت الاجارة حتى ولو اجازها ورثته واذا طلبوا تمديدتها يجب عليهم تجديد العقد جديد عند السادة الحنفية .

اما الائمة الثلاثة فقد قالوا بعدم انفساخ الاجارة بوفاة احد العاقدين او بوفاتها لأن الاجارة عقد لازم كالبيع فكما ان البيع لا يفسخ بوفاة احد المتبايعين فالاجارة لا تفسخ ايضاً بوفاتها او بوفاة احدهما ولا يقال بأن المؤجر اذا توفي ينتقل المأجور الى ورثته مسلوب المنفعة لأنهم يستوفون الأجرة كما كانت مورثهم يستوفونها لو بقي حياً ولما كان من الواجب الرجوع الى قول الفقهاء الأحناف فيما لم يرد عليه نص في المجلة لذلك وجب علينا اعتبار الفسخ عملاً بقولهم . الا ان فسخ الاجارة مضر بأحد الطرفين وقد لا يمكن تلافي هذا الضرر في بعض الاحوال لذلك فإن الحكومة العثمانية ذكرت في المادة الأولى من نظام القونطوراتو المؤرخ في ١ شعبان سنة ١٢٨٤ بان الاجارة تنفسخ بوفاة احد العاقدين ثم ذكرت في المادة الأحدى والعشرين من نظام ايجار العقار المؤرخ في ١٠ ربيع الاول سنة ١٢٩١ بان الحاكم ممنوعة من سماع دعوى فسخ الايجار بوفاة احد العاقدين ثم سكنت عن ذلك في نظام ايجار العقار المؤرخ في ٢٨ جمادى الاولى سنة ١٢٩٩ ثم ذكرت في المادة السابعة عشرة المعدلة من نظام ايجار العقار المؤرخ في شباط ١٣٢٩ بان وفاة المؤجر والمستأجر لا تفسخ الأيجار و بذلك قبلت مذاهب الائمة الثلاثة .

ومما يتفرع عن انفساخ الاجارة بوفاة احد العاقدين هو :

أولاً — اذا استأجر احد عقاراً وآجره من آخر ثم توفي المؤجر الاول تنفسخ الأجرة الأولى والثانية .

ثانياً — اذا كان المستأجر اثنين وتوفي احدهما تنفسخ الاجارة بحصته فقط والشيوع لا يؤثر على حصة المستأجر الثاني .

مستثنا : اذا توفي مؤجر السفينة في وسط البحر ومؤجر الدابة في وسط الطريق لا تنفسخ الاجارة ما لم يصل المستأجر لمكان امين لان الاجارة كما تنفسخ لأعذار تبقى لأعذاره كذا اذا توفي احد العاقدين حال قيام الزرع في الارض المأجورة لا تنفسخ الاجارة وتبقى لحين ادراك الحاصلات بالأجر المسمى .

ثالثاً — اذا بقي المستأجر ساكناً في المأجور بعد وفاه المؤجر لا تجب عليه الأجرة ولو كان المأجور معداً للاستغلال على قول وعلى قول آخر تجب عليه الأجرة .

رابعاً — تنفسخ الاجارة بتلف العقود عليه فاذا تلف الحيوان المأجور المعين تنفسخ الأجرة اما اذا كان المأجور حيواناً غير معين لا تنفسخ الأجرة .

خامساً — تنفسخ الأجرة بالأقالة كالبيع حتى ولو كان المؤجر والمستأجر متعددين واذا اقبلت الأجرة مع البعض تبقى بحق الباقيين ومتى اقبلت بحق للمستأجر استرداد الأجرة المدفوعة الا اذا كان المأجور مال وقف ووقعت الأقالة مع المتولي فان كانت الأجرة لم تدفع صححت الاقالة وان كانت دفعت فلا تصح بحق الوقف خلافاً للفسخ بخيار الشرط فان المتولي ان فسخ الاجارة بخيار الشرط يعيد الاجرة ان كانت مدفوعة ويصح الفسخ بحق الوقف ويتفرع عن اقالة الايجار احكام عديدة نبينها كما يأتي وهي :

١ — اذا اتفق المؤجر والمستأجر على ان يكون بدل الايجار ذهباً ثم تراضيا على قبضه فضة وبعد القبض اقبلت الاجارة وجب رد الاجرة ذهباً . اما اذا كانت الاجارة فاسدة فترد الأجرة فضة كما قبضت .

٢ — اذا اخذ المؤجر من المستأجر بدلاً من بدل الايجار المتفق عليه بالدرهم عقاراً او سلعة ثم اقبلت الاجارة فترد الاجرة درهم لا عقاراً .

٣ — اذا قال المستأجر للمؤجر « بع المأجور » فأجابه نعم فلا تنفسخ الاجارة ما لم يبعه .

- ٤ — اذا زرع المستأجر الأرض واقبلت الأجرة قبل ادراك الزرع وجب على المستأجر قلع زرعه وتسليم الارض المأجورة .
- ٥ — اذا اقبلت الأجرة للمستأجر حبس المأجور اذا كان بيده وليس له وضع اليد عليه وحبسه لاسترداد الأجرة المدفوعة سواء كانت الأجرة صحيحة او فاسدة اذا كان المأجور ليس بيده واذا توفي المؤجر مديوناً فالمستأجر احق بالمأجور من سائر الغرماء اذا كان بيده واذا كان المأجور وقفاً فليس له حبسه مطلقاً .
- ٦ — اذا استأجر المستأجر المأجور بمقابل دين له على المؤجر وفسخت الأجرة فله حبس المأجور لاستيفاء دينه وهو احق به من سائر الغرماء الا اذا كانت الأجرة فاسدة فليس له حبس المأجور ولا يكون احق من الغرماء .
- ٧ — اذا استأجر المستأجر المأجور بأجرة ولم يشترط ان تكون الأجرة بمقابل دينه واجرى النقص من دينه على جانب من بدل الايجار وانقضت المدة فليس له حبس المأجور بمقابل دينه واذا حبسه وتلف يكون غاصباً وضامناً .

* * *

« الفصل الثاني »

(في شروط انعقاد الاجارة ونفاذها)

- شروط الأجرة اربعة وهي : شرط الانعقاد ، شرط النفاذ ، شرط الصحة ، شرط الزوم .
- ١ — شرط الانعقاد ستة انواع : النوع الاول راجع للعائد كاهلية العاقدين « راجع المادة ٤٤٤ » .
- النوع الثاني راجع للعقد وهو موافقة القبول للايجاب « راجع المادة ٤٤٥ »
- النوع الثالث راجع للسكان وهو اتحاد المجلس « راجع المادة ٤٤٥ »
- النوع الرابع راجع لبذل الايجار فيجب ان يكون بدل الايجار ملكاً فلا تجوز الأجرة اذا كان البذل انساناً حراً او خمراً .

النوع الخامس راجع للمأجور وهو ان يكون المأجور مالاً تعورف ايجاره فلا يجوز ايجار الشجر لتجفيف الثياب عليها .

النوع السادس راجع للمنفعة فيجب ان تكون مقصودة من العين شرعاً وبنظر العقلاء واذا كان المأجور انساناً يجب ان لا يكون العمل فرضاً عليه .

٢ — شرط النفاذ ثلاثة انواع :

الاول — الملك او الولاية .

الثاني — ان لا يكون حق الغير معاقاً بالمأجور كايجار المأجور مرتين من شخصين مختلفين

الثالث — وجود شرائط الانعقاد وشرائط النفاذ .

٣ — شرط الصحة ستة انواع :

الاول — رضا العاقلين

الثاني — تعيين المأجور

الثالث — تعيين الاجرة

الرابع — تعيين المنفعة

الخامس — ان تكون المنفعة متدورة التسليم

السادس — وجود شرائط الانعقاد .

٤ — شرط الزوم نوعان :

الاول — وجود شروط الانعقاد والنفاذ والصحة لأن الأجرة الغير المنعقدة ليست بلازمة

الثاني — ان تكون الأجرة خالية من الخيارات .

مادة ٤٤٤ [يشترط في انعقاد الأجرة اهلية العاقلين يعني كونهما عقليين مميزين]

فلا تنعقد اجارة المجنون والصبي الغير المميز وننعقد اجارة الصبي المميز ولو غير بالغ لأن

البلوغ ليس بشرط لانعقاد الأجرة ونفاذها ولا تصح اجارة الصبي الغير المأذون وليس له

ايجاز نفسه ولا يشترط فيها الصحة فيجوز للمريض مرض الموت ان يؤجر ماله لأن الصحة

ليست من شروط صحة الأيجار وكذلك الأجرة . ولا يشترط فيها الطوع والاختيار لأنها من

شرائط الصحة لا من شرائط الانعقاد .

مادة ٤٤٥ : [يشترط موافقة الأيجاب القبول واتحاد مجلس العقد] حقيقة أو حكماً
 [في الأجرة كما في البيع] أي أن ما أوجبه الموجب في الأجرة من المنفعة الموصوفة والبدل
 والمدة يشترط قبوله من المستأجر تماماً لذلك ليس للقابل أن يبدل بالقبول المدة أو البدل أو المأجور
 الواقع عليه الإيجاب . وإذا كان الإيجاب واحداً بحق أشياء مختلفة أجرت صفقة واحدة فليس
 للمستأجر أن يفرقها إلا إذا تعددت الصفقة .

وكذا اتحاد المجلس فهو شرط في الأجرة فيجب أن يقع الأيجاب والقبول في مجلس واحد وإذا
 كان الأيجاب بالكتابة يجب أن يكون القبول في المجلس الذي قرئ فيه الكتاب .

مادة ٤٤٦ : نفاذ الأجرة موقوف على أن يكون المأجور ملك المؤجر أو ملك من هو
 تحت ولايته وإن لا يتعلق به حق الغير [بناء عليه يلزم أن يكون الآجر متصرفاً بما
 يؤجره أو وكيل المتصرف أو وليه أو وصيه] لذلك فلا يجار الفضولي موقوف .
 الملك نوعان : ملك الرقبة وملك المنفعة فكما أن المالك له إيجار ملكه فالمستأجر له إيجار المأجور
 الذي لا يختلف استيفاء المنفعة فيه باختلاف المستعملين . وكذا الحكم في إيجار المتصرف
 بالأراضي الأميرية والمستغلات الوقفية .

والولاية سبعة أنواع : الأولى الوكالة ، الثاني ولاية الأب وله إيجار مال الصغير وإيجار نفسه
 للصغير واستئجار الصغير لنفسه كما مر وله أيضاً إيجار الصغير للغير ، النوع الثالث : ولاية الوصي
 المختار أي وصي الأب فهو كالأب في الأحكام السابقة ، النوع الرابع : ولاية الجد فإذا لم يكن
 للصغير أب أو وصي أب فالولاية لجدّه كولاية أبيه ، النوع الخامس : ولاية من كان الصغير
 تحت حجره وهذا إذا لم يكن للصغير أب أو وصي مختار أو جد ولهذا الولي إيجار الصغير
 لا إيجار ماله ، النوع السادس : ولاية القاضي عند فقد الأب أو وصيه أو الجد أو وصيه ،
 النوع السابع ، ولاية متولي الوقف فتصرفاته صحيحة . وإذا كان المتولي أكثر من واحد فليس
 لأحدهم الانفراد بالتصرف عن الآخر وإذا انفرد لا يصح . ولا يصح تصرف مستحق غير متولي
 على الوقف ولا إيجاره وإذا آجر وأذن إلى المستأجر بالتعمير يكون المستأجر متبرعاً بما صرفه .

مادة ٤٤٧ : [ننعقد أجرة الفضولي موقوفة على إجازة المتصرف وإن كان

المتصرف صغيراً أو مجنوناً وكانت الأجرة اجرة المثل تتعد أجرة الفضولي موقوفة على اجازة وليه او وصيه لكن يشترط لصحة الأجرة قيام وبقاء اربعة اشياء : العاقدین والمال المعقود عليه وبذل الأجرة ان كان من العروض واذا عدم احد هؤلاء لا تصح الأجرة] .

ونقسم الأجرة الى اربعة اقسام :

- ١ — حقيقية وهي اجازة المالك او المتصرف للأجرة قبل استيفاء شيء من المنفعة فالأجرة على هذا الوجه صحيحة والأجرة للمالك .
- ٢ — حكمية فاذا اغتصب احد مالاً وبعد ان آجره تملكه نفذت اجارته .
- ٣ — قولية كقوله اجزت .
- ٤ — فعلية وهي طلب الاجرة من المستأجر .

ولا تنفسخ الاجارة اذا فقد واحد من الشروط المحررة في متن هذه المادة فاذا آجر الغاصب المالك المغصوب مدة معلومة وأجاز المالك الأيجار بعد انقضاء المدة فالأجرة للغاصب بالاتفاق واذا اجازها في غضون المدة فيستحق مجموع الاجرة عند ابي يوسف ولا يستحق الا اجرة المدة الباقية بعد الاجازة عند محمد . واذا اختلف المالك والغاصب بان قال المالك اجزت الأجرة قبل انقضاء المدة ولم يصدقه الغاصب فلا يقبل قول المالك بدون بينة اما اذا قال المالك للغاصب انا امرتك بالايجار وقال الغاصب لا انا غصبت وآجرت فالقول قول المسالك ولا تقام البينة على الغصب لان البينة وضعت للأثبات وقد اراد الغاصب بينته هذه ابطال الأمر اي اثبات عدم وقوعه وهذا لا يثبت بالبينة الا اذا اقام الغاصب البينة على ان المغصوب منه اقر له بانه غصب ماله وآجره ^(١) ولم يعلم من المجلة اي الرأيين اختارت الا اننا اذا نظرنا الى عبارتها القائلة بلزوم قيام المعقود عليه وتحققنا بان الأجرة في غضون المدة تقع بعد مضي قسم من المعقود عليه نراها ضمناً قد قبلت القول الثاني .

(١) ولا تقام البينة على الاقرار بغير حضور الحاكم « راجع المادة ٦٩ من قانون اصول المحاكمات الحقوقية » .

وإذا أجاز المالك الأجرة بعد انقضاء بعض أجزاء المدة فلا يملك قبض اجرة المدة الماضية على قول الامام محمد وهذه قاعدة لها مستثنيات .

١ — إذا أجر أحد دكان الوقف من آخر فلهحتولي أخذ الاجرة من الغاصب ولو أجاز الأجرة أثناء المدة عند المتأخرين .

٢ — إذا أجر أحد الشركاء الملك المشترك من آخر بدون اذن الشركاء وقبض الأجرة واستهلكها فلم تضمنه حصتهم « راجع المادة ١٧٧ » .

❖ الفصل الثالث ❖

(في شروط صحة الأجرة)

يشترط صحة العقود رضا العاقدین . لذلك لا يعتبر البيع والشراء والأجرة . والكفالة بالمال والحوالة والرهن والامانات والهبة والشفعة والوكالة والأقرار والصلح بالأكره .

مادة ٤٤٨ [يشترط في صحة الأجرة رضا العاقدین] .

بناء عليه إذا أجر انسان ماله لآخر بأكره ملجئ أو غير ملجئ فله فسخ الأجرة عند زوال الأكره لأن الأكره مهما كان نوعه ينسد الرضاء الذي هو شرط من شروط صحة الايجار وكذلك الكفالة والحوالة والرهن وقبول الوديعة والهبة « راجع المادة ٨٦٠ » وتسليم الشفعة والوكالة — كمن وكل آخر مجبراً ببيع امواله — والأقرار والصلح فان جميع ذلك لا يقع بالأكره « راجع المادة ١٠٠٦ وشرحها » .

مادة ٤٤٩ [يلزم تعيين المأجور] لان جهالة المأجور توجب جهالة المنفعة [بناء

عليه لا يصح ايجار احد الخانوتين من دون تعيين او تمييز]

وكذا اذا كانت لأنسان حمامان في مكان واحد احدهما يستعمل للنساء والثاني للرجال ومدخلها واحد وقال لا آخر أجرتك حمى الكائن في المحل الفلاني صح الأيجار بحق الحمامين ولا تصح الأجرة اذا كان بابها من جهتين مختلفتين ومدخلها مختلف .

وكذا اذا استأجر دابتين ليذهب بأحدهما الى دمر وبالأخرى الى دوما ولم يعين بأي دابة يذهب الى دوما وبأيها يذهب الى دمر نفسد الأجرة . وكذا تعيين الأجير شرط فاذا اضاع احد مالاً ونادى بأنه يعطي من يرده له كذا مالاً ورده احد له فليس له شيء لجهالة الأجير وكذا اذا قال له احد ان مالك الضائع في الحقل الفلاني فذهب وحده واجذه فليس للقائل شيء لانه لم يقم بعمل يستحق الأجرة اما لو ذهباً سوية و اشار عليه فله الأجرة . اما الامام الشافعي فإنه جوز الجعالة لاحتياج الناس .

مادة ٤٥٠ [يشترط ان تكون الاجرة معلومة]

لأن جهالة الأجرة توجب النزاع والنزاع يوجب الفساد وقد ورد في الحديث (من استأجر اجيراً فليعلمه اجره) لذلك يجب تعيين الأجرة جنساً ونوعاً كقول المتعاقدين كذا ليرة عثمانية او افرنسية اذا كان اهل بلدة العقد يتعاملون بأكثر من نوع من الليرات ويجب ان لا تكون الأجرة مجهولة كلاً او قسماً وان لا تكون من جنس المعقود عليه والا تكون الأجرة فاسدة ويستحق المؤجر اجر المثل عن المدة التي استعمل فيها المأجور ونفسخ في باقي المدة كمن استأجر داراً بمقابل حيوان مجهول واستعملها مدة فله فسخ الأجرة ودفع اجر المثل بالغاً ما بلغ « راجع المادة ٤٦٢ » .

وكذا اذا اقترض احد مالاً لآخر بناءً يركبه حيوانه او يسكنه داره فالأجرة فاسدة وللمؤجر اجر المثل لأن الاقراض لا يصلح ان يكون بدل المصارف . وكذا اذا استأجر دكاناً ليتاجر بها ويدفع للمؤجر نصف الارباح بمقابل الأجرة فالأجرة فاسدة والمستأجر تمام الربح وللمؤجر اجر المثل .

وكذا اذا استأجر عقاراً بسعر رفقائه فاذا كان السعر معلوماً صححت الاجارة والا فسدت . وكذا اذا استأجر اجيراً ليصيده ويأخذ نصف الصيد ومقداراً من الاجرة فالأجرة فاسدة لجهالة قسم من الأجرة .

وكذا اذا استأجر داراً بخمس ليرات بناءً يعمرها من ماله فالأجرة فاسدة لان مقدار التعمير مجهول .

يستثنى من ذلك استئجار الموضع باجر معلوم وكسوة فانه جائز لحاجة الناس وجرى العادة بذلك .

ويجب ان لا تكون الاجرة من جنس المعقود عليه فلا يجوز ايجار حيوان بمقابل اجرة حيوان آخر ولا السكنى في دار بمقابل ايجار دار أخرى بل يجب تقدير اجرة كل واحدة منهما بالنقود .

مادة ٤٥١ [يشترط في الأجرة أولاً أن تكون الأجرة معلومة]

بصوره تتمتع النزاع وتختلف معلومة المنفعة باختلاف المعقود عليه لأن المنفعة باستئجار الدور والخوانيت والمراضع تتعين ببيان المدة فقط والمنفعة في الحيوان تتعين ببيان ما يستأجره له كالتحميل والركوب مع تعيين نوع الحمولة وشخص الراكب . وفي الاراضي تتعين المنفعة ببيان ما يستأجره له مع بيان المدة وتعيين ما يزرع فيها او تعميمه وفي الطريق يجب بيان المدة وتحديد الطريق . وفي استئجار الاجير المشترك يجب بيان المدة وتسمية العمل كاستئجار الصباغ والراعي والمعار وفي استئجار الحمال لنقل الاشياء . يجب بيان المحل الواجب النقل له والاشارة الى الاشياء المراد نقلها . ويجب ايضاً ان تكون المنفعة معتادة فلا يجوز استئجار الشجرة لتجفيف الثوب عليها .

مادة ٤٥٢ [المنفعة تكون معلومة ببيان مدة الأجرة في امثال الدار

والحانوت والظائر]

سواء كانت المدة طويلة يمتنع عادة على الانسان ان يعيشها او قصيرة واذا لم تبين المدة ولم تجدد كانت الاجارة فاسدة لذلك فاستئجار الموضع لارضاع الصغير حتى يمشي واسكان المديون الدائن في داره حتى يفقه دينه فاسدان ويصح استئجار السمسار والمناذي والحمال للغسل بدون بيان المدة لحاجة الناس ولجريان العادة بذلك .

مادة ٤٥٣ [يلزم عند استئجار الدابة تعيين المنفعة بكونها للركوب او للحمل

او اركاب من شاء على التعميم مع بيان المسافة ومدة الأجرة]

مثلاً اذا استأجر دابة شهراً لنقل الخنطة او استأجر دابة لنقل اشائه عليها الى دوما و اشار الى الاشياء او استأجرها لركوبه بنفسه جاز واما اذا كان الحيوان ماجوراً للحمل ولم يبين ما سيحمل او للركوب ولم يبين في الأجرة من يركبه فالأجرة فاسدة لكن المستأجر اذا حمل الحيوان واستعمله يجب عليه الأجر المسمى استحساناً .

ماده ٤٥٤ [يلزم في استئجار الأراضى بيان كونها لأي شيء استؤجرت مع تعيين المدة فإن كانت للزرع يجب بيان ما يزرع فيها او تخيير المستأجر بأن يزرع ما شاء على التعميم] .

بناءً عليه اذا فقد احد هذه الشروط نفسد الأجرة لأن الأرض اما ان تؤجر للزراعة واما ان تؤجر لصنع اللبن او الآجر او البناء .

ولما كان المعقود عليه في الاجارة هو الانتفاع فيدخل في أجارة الارض طريقها وشرها وفي ايجار الدار طريقها من غير ذكر لان الانتفاع لا يكون الا بالحقوق والمنافع والمرافق .

ماده ٤٥٥ [تكون المنفعة معلومة في استئجار اهل الصنعة ببيان العمل يعنى بتعيين ما يعمل الأجير او تعيين كيفية عمله فاذا اريد صبغ الثياب يلزم ارائتها للصباغ او بيان لونها واعلام غلظتها مثلاً]

والا تفسد الأجرة . وكذا اذا كان المسئأجر خياطاً يجب ارائته القماش وتعيين نوع الخياطة واذا كان راعياً مشتركاً يجب بيان عدد الحيوانات واجناسها .

ماده ٤٥٦ [تكون المنفعة معلومة في نقل الاشياء بالأشارة وتعيين المحل الذي ينقل اليه مثلاً لو قيل للجبال انقل هذا الحمل الى المحل الفلاني تكون المنفعة معلومة لكون الحمل مشاهداً والمسافة معلومة] .

واذا كان الحمل غير موجود يجب بيان نوعه ومقداره وتعيين المحل الذي سينقل اليه .

ماده ٤٥٧ [يشترط ان تكون المنفعة مقدورة الاستيفاء بناءً عليه لا يصح ايجار الدابة الفارة]

لأن منفعة المأجور كالبيع فكما ان بيع المعدم لا يصح فأجارته ايضاً لا تصح . وكذا ايجار الارض التي لا يمكن زرعها واستئجار الأرض التي لا تصلح بحار بها طول مدة الايجار فاسد واذا كان الأصلح ممكنًا في غضون المدة جاز .

وكذا استئجار ولد الحمار الذي لا يمكن الانتفاع منه في الحال فاسد . ويجب ان لا يكون العمل الذي استؤجر الأجير من شأنه فرضاً عليه كاستئجار الرجل زوجته لصنع الخبز للبيع او لأرضاع ولده من زوجة اخرى وغير ذلك من الخدم الغير المتعلقة بالخدمات البيتية فان ذلك جميعه جائز ولا تصح الأجرة اذا وقعت على ارضاع ابن الزوجة او على صنع الخبز لدار الزوج لان ذلك واجب عليها .

« لاحقه »

الاجارة بالشرط :

يجوز تقييد الأجرة بالشرط الجائز ولا يجب تقييدها بالشرط المفسد لذلك فالأجرة بالشرط الذي هو من مقتضى العقد او الذي يؤيده او المتعارف صحيحة والشرط معتبر .
مثلاً لو استأجر المستأجر الأرض لينطسها او ليضمن ما يقع بها من الخسارة من فعله او ليرفع الاوساخ والافذار المتراكمة في المأجور ايام اجارته فالأجرة صحيحة والشرط معتبر . واذا كان الشرط غير مشروع او غير متعامل به او كان فيه نفع لاحد المتعاقدين فالأجرة فاسدة مثلاً مثلاً لو اشترط المؤجر على المستأجر دفع تمام الأجرة فيما اذا تلف المأجور او رد بعيب الى المؤجر اثناء اليجار فالأجرة فاسدة اذا كان الشرط ليس بنافع لاحد العاقدين فالأجرة صحيحة والشرط لغو كما لو أجر داراً مشروطاً على المستأجر ان لا يسكن آخر فيها .
اما تعليق الاجارة على الشرط فلا يجوز من قال آجرتك داري بكذا اذا رضي فلان لأن التعليق يمنع الانقضاء والاجارة من العقود التي تفسد بالشروط المفسدة فلا يجوز تعليقها على شرط غير صحيح كما تقدم ذلك مفصلاً في كتاب البيوع .^(١)

(١) الا ان المادة الرابعة والستين من قانون اصول المحاكمات الحقوقية اجازت جميع الشروط التي يتفق عليها العاقدان وجعلتها محترمة ومنعت فسخ العقود بسبب الفساد كما ذكرنا وذلك موضحاً في آخر كتاب البيوع لذلك صار البحث عن فساد الاجارة مخالفاً للمادة المذكورة .

❦ الفصل الرابع ❦

(في فساد الأجرة وبطلانها)

- الأجرة الباطلة هي الأجرة الغير المشروعة اصلاً .
- تبطل الأجرة اذا كانت خالية من احد شروط صحة العقد .
- لا تجب الأجرة باستعمال المأجور في الأجرة الباطلة الا اذا كان المأجور مال وقف او مال يتيم او مال مجنون .
- الأجرة الفاسدة هي الأجرة الصحيحة اصلاً لا وصفاً .
- تفسد الأجرة اذا خلت من احد شروط الصحة .
- الأجرة الفاسدة نافذة ويجب فيها اجر المثل لا الأجر المسمى .
- اجر المثل يكون تارة بالغاً ما بلغ وتارة لا يتجاوز الأجر المسمى .
- الأجرة بالشرط المتعارف او بالشرط الذي هو من مقتضيات العقد صحيحة والشرط معتبر .
- الأجرة بالشرط الغير النافع لأحد الماقدين صحيحة والشرط لغو .
- كل شرط يفسد البيع يفسد الاجارة .

مادة ٤٥٨ [تبطل الأجرة إن لم يوجد أحد شروطها مثلاً ايجار المجنون والصبي غير المميز كأستئجارهما باطل لكن لا تفسخ الاجارة بمجنون المؤجر والمستاجر بعد انعقادها]

لان الأجرة عقد شرعي فلا يترتب عليها حكم الا اذا كانت مقرونة بالقصد والقصد لا يكون مشروعاً الا اذا كان فاعله اهلاً مميزاً للخير والشر فالمجنون والصبي الصغير الغير مميز لا يملك اهلية الاداء ولا تكون معاملاته مقرونة بالقصد لذلك فأيجاره واستئجاره باطلان . اما الوفاة فأنها موجبة لفسخ الايجار لان المؤجر اذا توفي ينتقل ملكه الى ورثته بأنتقال الملك تنتقل المنفعة لان تبدل سبب الملك موجب لتبدل الملك نفسه لذلك تفسخ الأجرة بوفاة

المؤجر واذا توفي المستأجر لا تنتقل المنفعة لورثته لان ما ينفل للورثة يجب ان يكون عيناً ثابتة لا منفعة هالكة فتتفسخ الأجرة بوفاة ايضاً . واذا كان المأجور ارضاً مزروعة من المستأجر وتوفي احد العاقدين تبقى الأجرة حكماً بسبب الزرع ويدفع المستأجر او من يقوم مقامه الأجر المسمى لنهاية الأيجار و يدفع اجر المثل من تاريخ انقضاء الأجرة ولحين رفع الزرع . واذا جن احد العاقدين بعد العقد لا تنفسخ الاجارة لان دوام الاهلية ليست بواجب في العقود ولان البقاء اسهل من الابتداء ولان الأجرة لا تحتاج للرأي بعد انعقادها من اي من المتعاقدين .

وقد اغفلت المجلة في هذه المادة بيان صور البطلان الآتي من عدم اتحاد المجلس او عدم موافقة الأيجاب للقبول كما ذكرت ذلك في كتاب البيوع .

مادة ٤٥٩ [لا تلزم الأجرة في الأجرة الباطلة بالاستعمال لكن يلزم اجر المثل

ان كان مال الوقف او اليتيم والمجنون في حكم اليتيم]

لانه اذا بطل الشيء بطل ما هو في ضمنه والمستأجر اذا استعمل المأجور لا تلزمه الأجرة الا اذا كان معداً للاستغلال استعمل بغير تأويل العقد أو تأويل الملك او كان مال وقف او مال يتيم او مجنون او مال بيت المال والفرق بين المال المعد للاستغلال ومال الوقف ومال بيت المال ظاهر لان المال المعد للاستغلال اذا استعمل يكون المستعمل قابلاً بدفع الأجرة ضمناً اما مال الوقف واليتيم وبيت المال فقد افتى المتأخرون من الفقهاء بدفع اجر مثله لما هو واقع من التجاوز عليه .

مادة ٤٦٠ [تفسد الأجرة لو وجدت شروط انعقاد الأجرة ولم يوجد

احد شروط الصحة]

اسباب الفساد هي :

اولاً : اذا كان المأجور مشاعاً .

ثانياً : اذا كان المأجور مال وقف او مال بيت المال وكان مأجوراً بنقص فاحش .

ثالثاً : اذا كان المأجور مجهولاً

رابعاً : عدم رضا العاقدین

خامساً : جهالة الأجرة

سادساً : جهالة المنفعة

سابعاً : كون المنفعة غير مقدورة الاستيفاء

ثامناً : كون الاجارة مقرونة بشرط مفسد كشرط عدم السكنى في المأجور على المستأجر
وشرط تضمين الاجير الخاص ما يتلف بيده مطلقاً وشرط تضمين الاجير المشترك ما يتلف
بيده بلا تعد ولا تقصير وشرط اعادة المأجور الى الآجر سالماً ولو حصل به عيب اثناء الاجارة
او تلف بدون تعد وبقصير من المستأجر وشرط التعمير او دفع الاموال الاميرية من المستأجر
علاوة على الأجرة او السكنى في المأجور لقاء دفع الرسوم والضرائب وشرط السكنى بمقابل
اعمار الدار وترميمها واشترط استخدام الاجير بعد انقضاء مدة التواجد مدة تعادل مدة مرضه
اذا مرض اثناء مدة التواجد . واشترط دفع اجرة الطاحون من المستأجر ايام اقتطاع الماء
واشترط تسليم الأرض المأجورة مفلوحة منطوسة ومعمرة . واشترط عدم اعطاء المكاري
اجرته اذا لم يصل في الوقت المعين واشترط دفع اجرة الدار كلها فيما اذا خرج منها المستأجر اثناء
مدة التواجد لعذر واشترط دفع مصاريف اعادة المأجور الى المؤجر على المستأجر (هندية) .
اما الأجرة بالشرط الصحيح فصحيحة وينقسم الشرط الى ثلاثة اقسام :

القسم الأول : الشرط الذي من مقتضى العقد كالشرط على المستأجر بان يسقي
الارض ويحرقها . او يضمن الخسار الحادث من فعله ويرفع الأقدار من المأجور المتراكمة اثناء
عقد التواجد والشرط بدفع اجرة الدابة المأجورة عند العودة .

القسم الثاني : الأجرة بالشرط المعروف عرفاً وعادة في البلدة الواقع فيها الأبنجار
كاستئجار الخياط لخياطة القنباذ مشروطاً عليه وضع البطانة من ماله لجريان العادة بذلك
(على قول الامام محمد)

القسم الثالث : الاجارة بالشرط الغير النافع لأحد الطرفين كما اذا اشترط على المستأجر ان
يسكن الدار بنفسه لا بغيره فان الاجارة صحيحة في كل ذلك .

تاسعاً : اذا كانت الاجرة من جنس المأجور .

عاشرأ : اذا اوجر مال الوقف بخلاف شرط الواقف او بمدة زائدة عن المدة الشرعية .

الحادي عشر: استئجار الأجير عشرة ايام في الصيف .

الثاني عشر: وقوع الاستئجار مقروناً بخيار شرط غير معلوم المدة .

فائدة اذا اختلف الطرفان بصحة الأجرة وفسادها فالقول قول مدعي الصحة الا اذا ادعي المؤجر بفساد الاجارة لكونها متغولة بالزرع عند العقد وقال المستأجر بخلوها من الزرع فالقول قول المؤجر لانه منكر للأيجار .

مادة ٤٦١ [الأجرة الفاسدة نافذة لكن الأجر يملك فيها اجر المثل ولا يملك الأجر المسمى] . اذا انتفع المستأجر بالمأجور حقيقة .
الأجرة الفاسدة جامعة لشرائط الانعقاد وهي نافذة .

وللطرفين فسخها بالنظر للخلل الموجود في اوصافها الخارجية وبما انها نافذة في الاصل فلا تسقط فيها الاجرة تماماً بل يجب فيها اجر المثل اما بالغاً ما بلغ واما ان لا يتجاوز الأجر المسمى .
واذا آجر المستأجر المأجور اجارة فاسدة من غيره اجارة صحيحة يجب على المستأجر الثاني دفع الاجرة المسماة واذا قيل ان المنافع لا نتقوم الا بالعقد فاذا فسد العقد يجب ان لا تلزم الاجرة ؟
نقول ان الأجرة الفاسدة ملحقه بالأجرة الصحيحة وتابعة لها فكما ان الأجرة تجب في الاصل تجب ايضاً في التابع والفساد لا يؤثر على اصل الاجارة بل يؤثر على نوعها .

مادة ٤٦٢ [فساد الأجرة ينشأ بعضه عن كون البذل مجهولاً وبعضه عن فقدان شرائط الصحة الأخر في الصورة الاولى يلزل اجر المثل بالغاً ما بلغ وفي الصورة الثانية يلزم اجر المثل بشرط ان لا يتجاوز الأجر المسمى] .

وكذلك اذا كان بدل الأيجار عيناً تلفت في يد المستأجر قبل التسليم يجب عليه اجر المثل بالغاً ما بلغ واذا كانت الأجرة فاسدة بغير سبب جهالة الأجرة يجب دفع اجر المثل بشرط ان لا يتجاوز الأجر المسمى لأن الطرفين قد رضيا به واجازاه . وهذا كله اذا لم يكن المأجور مال وقف او مال بيت المال او مال يتيم لأن اموال هؤلاء تابعة لدفع اجر المثل بالغاً ما بلغ لعدم تجويز ايجارها في الاصل بالغبن الفاحش .

مستثنا : اذا استأجر المستأجر دابة على ان يدفع الأجرة بالقدر الذي يريده المؤجر وبعد ان وصل للمكان المقصود طلب المؤجر مقدار اجرة عينها فلا يجب على المستأجر دفع اجر مثل يزيد عن المقدار المعين من المؤجر لانه بعد استيفاء المستأجر المنفعة وتعيين الأجر المسمى من المؤجر يكون المؤجر أبرأ ذمة المستأجر من الزيادة .

وكذا اذا استأجر احد عاملا فمات المستأجر وترك اولاداً قاصرين فأمر الوصي الأجير بالعمل قائلاً له اني لا اقطع أجرك ثم باع الوصي الحديقة التي يشتغل بها الاجير فقال له المشتري اعمل كما كنت تعمل فاني لا اقطع اجرتك عنك بنظر فاذا كانت اجرته معلومة عند الوصي والمشتري وجب عليهما دفعها له والا يدفعان له اجر المثل بالغاً ما بلغ . ويجب على المستأجر دفع اجر المثل الى المؤجر بالغاً ما بلغ في ثلاثة مواضع :

الأول : ما ورد في متن هذه المادة .

الثاني : اذا اشترط المؤجر على المستأجر ان لا يسكن في الدار المأجورة وسكنها تكون الأجرة فاسدة ويجب على المستأجر دفع اجر المثل بالغاً ما بلغ لأن الأجرة على هذا الوجه فيها نفع للمؤجر وهو عدم اضاءة ماء البئر وعدم امتلاء البالوعة اما اذا كان ليس للدار بئر او بالوعة فلا تكون الأجرة فاسدة .

الثالث : اذا سمي عيناً معلومة بدلاً للأيجار وتلفت تلك العين يجب على المستأجر دفع اجر المثل بالغاً ما بلغ . وكذلك اذا كان الفساد ناشئاً عن عدة اسباب غير جهالة الأجرة يجب على المستأجر دفع اجر المثل بشرط ان لا يتجاوز الأجر المسمى .



« الباب الثالث »

(في بيان المسائل المتعلقة بالأجرة ويشتمل على ثلاثة فصول)

* الفصل الاول *

(بحق بدل الأجرة)

كل ما جاز ان يكون ثمنًا للبيع جاز ان يكون بدلًا للأيجار ويكون بدلًا للأيجار ما لا يجوز ان يكون ثمنًا للبيع الا الجيف وامثالها .

اذا كان بدل الأيجار نقدًا يتعين بالأشارة اذا كان موجوداً ويتعين بالوصف والتعيين اذا كان غير موجود .

اذا كان بدل الأيجار من العروض يعلم ببيان جنسه ونوعه ووصفه ومقداره .
يسلم بدل الأيجار في محل وجود المأجور اذا كان عقاراً وفي محل ايفاء العمل اذا كان المأجور عملاً .

مادة ٤٦٣ [ما صلح ان يكون بدلا في البيع يصلح ان يكون بدلا في الأجرة ويجوز ان يكون بدلا في الاجارة الشيء الذي لا يصلح ان يكون ثمنًا مثلاً يجوز ان يستأجر بستاناً في مقابلة دابة او سكنى دار] .

لأن المعقود عليه في المبيع هو العين والمعقود عليه في الأجرة هو المنفعة والمنفعة تابعة للعين فما يصلح بدلاً للعين يصلح بدلاً للمنفعة ويجوز ان يكون بدلاً في الأجرة ما لا يصلح ان يكون ثمنًا في البيع كما جاء في مثال هذه المادة انما يجب ان لا تكون المنفعة والبدل من شيء واحد فلا يجوز ان يكوع المأجور بستاناً والأجرة منفعة بستان آخر .

مادة ٤٦٤ [بدل الأجرة يكون معلوماً بتعيين مقداره ان كان نقدًا كسمن المبيع]
واذا كان موجوداً في المجلس تكفي الإشارة اليه .

و يجب تعيين المقدار ببيان الجنس والنوع — اذا تعامل اهل المدينة بأ نواع النقود — والكمية وعند عدم التصريح بالنوع يحمل على نوع النقود الجاري التعامل بها في المدينة واذا وقع الأيجار على قروش فيمكن للمستأجر ان يدفع ما شاء من أنواع القروش برأئ البلد الواقع فيه العقد لا البلد المشروط فيها الدفع .

ملاحظة : يتعين المأجور بالتعيين خلافاً للبدل فانه لا يتعين بالتعيين اذا كان من النقود . فاذا استأجر المستأجر دابة مشاراً اليها في المجلس بريال مجيدي مشار اليه فله تبديله بريال آخر وليس للمؤجر معارضته بذلك الا اذا كان من القيمات كرأس غنم او دواة من فضة او ما شابه ذلك فيتعين بالتعيين . ولا يجوز تبديله بغيره اصلاً .

مادة ٤٦٥] يلزم بيان مقدار بدل الأيجار ووصفه ان كان من العروض او المكيلات او الموزونات او العدديات المتقاربة ويلزم تسليم ما يحتاج الى الحمل والمؤنة في المحل الذي شرط تسليمه فيه وان لم يبين مكان التسليم فالمأجور ان كان عقاراً يسلم في المحل الذي هو فيه وان كان عملاً ففي محل عمل الأجير وان كان حمولة ففي مكان لزوم الاجرة واما في الاشياء التي ليست محتاجة الى الحمل والمؤنة ففي المحل الذي يختار للتسليم] .

فبدل الايجار ان لم يكن نقوداً لا يكفي بيان مقداره ان كان مثلياً او قيمياً بل لا بد فيه من بيان وصفه المميز له عما عداه لترتفع الجبالة الموجبة للنزاع وقت القبض فالسجاد مثلاً يعين ببيان عدده وذراعه وجنسه ووصفه ولونه ونوعه والمكيلات تتعين بجنسها ومقدار كيلها ونوعها والا فلا يكون قد تعين كما يجب ولا ترتفع الجبالة والنزاع حين التسليم . وقد عينت هذه المادة محل تسليم الأجرة بالنسبة للمأجور ان كان عقاراً او غيره خلافاً للأمام محمد فانه اشترط بيان مكان التسليم لبدل الأجرة الذي يحتاج تسليمه لمحل ومؤنة .

❖ الفصل الثاني ❖

(في بيان المسائل المتعلقة بسبب لزوم الأجرة)

(وكيفية استحقاق الأجر الأجرة)

حقوق العقد تعود للعاقد والأجرة تجب على المستأجر فاذا اخذ خادم ثياب سيده وسلمها للغياط واستأجره لغياطتها فالأجرة على الخادم لا على سيده لأنّه هو العاقد (راجع المادة ١٤٦١) . وكذلك اذا استأجر ثوباً ثم ادعى انه كان وكيلاً عن آخر في استئجاره فالأجرة عليه ولو صدقه المؤجر والموكل لانه هو العاقد وكذا اذا تزوج امرأة وسكن في دار سكنها فليس لها ان تكلفه بدفع الاجرة بدعوى أنّها تسكن الدار بالأجرة .

وكذا اذا اقترض رجل آخر خمسة أمداد من الخنطة وارسلها لدار المسنقرض مع حمال استأجره فالأجرة عليه لا على المسنقرض . واذا أجر داراً ثم استحققت وضبطت فالأجرة (قضاء) للمؤجر لا للمستحق وكذا اذا غصب مال الوقف وآجره فالأجر المسمى له . وهذا اذا كان المؤجر لم يؤجر المأجور بصفته صاحب وظيفة يزول معها حكم العاقد اذا زالت كقيم الوقف مثلاً اذا أجر مال الوقف وعزل او مات فليس له ولا لورثته قبض الاجرة لأن ذلك يعود للقيم اللاحق .

ولا تجري هذه القاعدة في البيوع لان البائع الفضولي لا يملك ثمن المبيع فاذا باع انسان مال آخر فضولاً فالثمن لصاحب المال لا للبائع والسبب في ذلك هو ان المنافع في الأجرة لا نتقوم بذاتها والفضولي جعلها متقومة بالعقد فالبديل له خلافاً للبيع لان المبيع منقوض بذاته .

مادة ٤٦٦ [لا تلزم الأجرة بالعقد المطلق يعني لا يلزم تسليم بدل الأجرة

بمجرد انعقادها حالاً] .

لان المعقود عليه في الأجرة هو المنفعة والمنفعة غير موجودة ابتداءً ولا بد من التساوي بين البديلين لذلك لا يجب في الأجرة المطلقة دفع الاجرة حالاً ما لم يستلم المستأجر المأجور وينتفع به فعلاً او يكون قادراً على الانتفاع او يشترط التعجيل بين العاقدين خلافاً للأمام الشافعي فإنه قال بوجود المنفعة حكماً وبلزوم دفع الأجرة فور تسليم المأجور .

وقد اخذت هذه المسألة عن الجامع الصغير عن رواية محمد بن الحسن ومعناها ان مجرد العقد لا يوجب دفع الاجرة بخلاف ما تقرّر في البيع والسبب في ذلك هو ان الأجرة بمعنى عقود متعددة واردة على افراد المنافع المتحدّة ولم يكن الفرد الاول من تلك العقود علة تامة في ايجاب جميع البذل وكذلك فان تسليم المأجور لا يكفي للمطالبة بالبذل لا مكن عروض ما يمنع استيفاء المنفعة وعليه فلا يكون مقابل البذل مسلماً للمستأجر على وجه يقطع احتمال الفسخ .

مادة ٤٦٧ الاجرة تلزم باربعة أسباب : السبب الاول [تلزم الاجرة بالتعجيل يعني لو سلم المستأجر الأجرة تقدماً ملكها الآجر وليس للمستأجر استردادها .
لان الأجرة اذا كانت خالية من شرط تعجيل الاجرة ودفعها المستأجر يكون قد اسقط حقه من المساواة والساقط لا يعود ولان من دفع مالاً لغرض ليس له استرداده مادام الغرض موجوداً واذا فات الغرض جاز للدافع استرداد ما دفعه حتى اذا كانت الاجرة عيناً واعارها المستأجر او اودعها للمؤجر يكون قد عجل بالدفع ويسقط حقه من استرداد ما دفعه ولا فرق في ذلك بين الأجرة المنجزة والمضافة حسبا يدل على ذلك اطلاق المادة خلافاً لبعض الفقهاء الذين قالوا بصحة التعجيل في الأجرة المنجزة لا في الاجرة المضافة .

مادة ٤٦٨ السبب الثاني [تلزم الاجرة بشرط التعجيل]

سواء كان الشرط حين العقد او بعده والتعجيل من مقتضى الأجرة فلا يقال بان شرط التعجيل موجب لفساده لانه مفيد للمؤجر وهي عقد معاوضة تجب فيه الأجرة حالاً انما اجلت تحقيقاً للمساواة .

[يعني لو شرط كون الأجرة معجلة يلزم المستأجر تسليمها في اول الأمر ان كان عقد الأجرة وارداً على منافع الأعيان او على العمل ففي الصورة الاولى للأجر ان يمتنع عن تسليم المأجور وفي الصورة الثانية للأجر ان يمتنع عن العمل الى ان يستوفي الأجرة وعلى كلتا صورتين لها المطالبة بالأجرة تقدماً فان امتنع المستأجر عن الأثفاء فلها فسخ الأجرة] .

واذا حبس المؤجر المأجور لقبض الاجرة فليس له قبض الاجرة عن المدة التي حبسه فيها .

مادة ٤٦٩ [تلزّم الاجرة باستيفاء المنفعة] المقصودة كلاّ او قسماً .

[مثلاً لو استأجر احد دابة على ان يركبها الى محل ثم ركبها ووصل الى ذلك المحل

يستحق أجرها الاجرة] . لأنه قبض المأجور بالاستيفاء .

واذا ركبها الى غير المحل المعقود عليه الأيجار لا تلزمه الاجرة الا اذا كان المأجور معداً

للاستغلال فيلزمه اجر المثل .

والاصل في ذلك هو ان من استأجر داراً لمدة شهر واحد واستعملها فالمؤجر يستحق الاجرة

مياومة لكنه لما كان امر الدفع على هذا الوجه صعباً جاز اخذ الاجرة في آخر الشهر . خلافاً

للامام زفر فانه قال يلزم دفع الاجرة بعد استيفاء تمام المنفعة فاذا استأجر اجيراً لعمل وقام

به يستحق تمام الاجرة .

وكذا اذا استأجر دابة ليركبها الى مكان معلوم وركبها ووصل لزمته الاجرة .

وكذا اذا استأجر خبازاً ليخبز له خبزاً في داره فخبز له يستحق الاجرة واذا تلف

الخبز بعد اخراجه من الفرن بدون تقصير الأجير وصنعه لا يضمن واذا حرق الخبز في الفرن

يضمن وتسقط الاجرة .

وكذا اذا استأجر اجيراً ليضرب له لبناً ثم نزل المطر على اللبن فصار طيناً تسقط الاجرة .

وكذا اذا استأجر اجيراً ليحضر له عياله من مكان معلوم فذهب وأحضرهم يستحق

الاجرة واذا مات البعض منهم وكان عددهم معلوماً عند المتعاقدين وذهب الأجير واحضر

الباقى منهم استحق اجرة الذهاب تماماً واجرة من احضرهم من العيال اياًباً واذا ماتوا جميعاً

سقطت اجرة الأياب بتمامها الا اذا كانت مستخدماً لصحابة العيال فقط وذهب ولم يتمكن من

استصحابهم لوفاتهم يستحق الاجرة .

وكذا اذا اخذ الأجير مكتوباً او اشياء يسلمها الى احد وذهب فوجد المرسل اليه متوفى

او غائباً فعاد بما اخذه تسقط الاجرة واذا سلمه لأمين يسلمه له او سلمه لورثته استحق

تمام الاجرة .

مادة ٤٧٠ [تلزم الأجرة أيضاً في الأجرة الصحيحة بالأقتدار على استيفاء
المنفعة مثلاً لو استأجر أحد داراً بأجرة صحيحة فبعد قبضها يلزمه اعطاء الأجرة
وان لم يسكنها] . وذلك بألاجرة الصحيحة في مدة الأيجار وان يكون التمكن بمكان العقد
لان المنفعة عرض يقوم مقامها تسليم محلها واذا حالت بعض الحوائل دون استيفائها كلاً
او قسماً تسقط الاجرة في المدة التي تعذر فيها استيفاء المنفعة .
واذا استأجر حليماً لزينة العروس ولم يستعمله وجبت عليه الأجرة .
وكذلك اذا استأجر داراً ليسكنها مدة شهر فسكنها يوماً او يومين وانتقل الى غيرها بدون
سبب يلزمه تمام الاجرة .

وكذلك اذا استأجر دابة ليحملها حملاً لمكان مخصوص ولم يحملها ولم يركبها وساقها وذهب
للمكان المتفق عليه وجبت عليه الأجرة الا اذا كان عدم التحميل ناشئاً عن عذر شرعي .
وكذا اذا استأجر ارضاً للزراعة لمدة سنة فزرعها واكل الجراد الزرع ثم ترك الأرض
بقية المدة بدون عذر وجب عليه تمام الأجرة .

وكذا اذا تمتع المؤجر عن تسليم المأجور الى المستأجر او سلمه اياه مشغولاً بماله او غضب
المأجور من المستأجر وكان لا يمكن استرداده بدون مصرف لا تجب الأجرة واذا غضب المأجور
في بعض المدة يسقط من الأجرة ما يعادل المدة التي بقي فيها المأجور مغضوباً واذا كانت
استرداد المأجور من الغاصب بطريق الدخالة والشفاعة ممكناً بدون مصرف ولم يسترده المستأجر
وجب عليه أداء تمام الأجرة لأنه مقصر في عمله واذا اختلف المتعاقدان بحدوث ما يمنع الانتفاع
وعدمه ينظر فاذا كان المانع موجوداً وقت الخصومة فالقول قول المستأجر يمينه بثنائاً واذا كان
المانع غير موجود وقت الخصومة فالقول قول المؤجر باليمين على عدم العلم .
واذا اتفقا على حدوث المانع واختلفا في مدة بقائه فالقول للمستأجر .

وكذا اذا استأجر ارضاً للزراعة وقطعت المياه عنها او تخرب النهر وتعذر السقي تسقط الأجرة
وكذا اذا استأجر ارضاً لا تشرب الا من ماء المطر للزراعة واقطعت الامطار في تلك
السنة ولم يتمكن المستأجر من السقي بماء آخر تسقط الأجرة .

وكذا اذا قال المستأجر للمؤجر هذه الدار المأجورة استلمها وسلمه المفتاح ولم يستعملها المستأجر تلزمه الأجرة الا اذا كان فتحها يحتاج الى كلفة ومصرف .

ويجب لوجوب الأجرة بمجرة التمكن من الانتفاع أن تكون الأجرة صحيحة وان يكون التمكن بمكان العقد في مدة الأجر .

استثناء : اذا استأجر المستأجر دابة ليذهب بها الى مكان معلوم فأمسكها بآخورة ولم يستعملها لا تجب عليه الاجرة لانه متعدد بربطها بالآخور خلافاً للامام الشافعي فانه قال بوجوب الأجرة في هذه المسئلة ايضاً .

مادة ٤٧١ [لا يقتدر على استيفاء المنفعة في الأجرة الفاسدة ولا تلزم الأجرة ان لم يحصل الانتفاع حقيقة] . لأن الاقتدار على الوجه المشروع لا يكون ثابتاً بالعقد

وذلك قياساً على البيع لان الثمن لا يجب على المشتري ادائه في البيع الفاسد الا بالقبض . وكذلك الأجرة الفاسدة لا تلزم فيها اجرة المثل الا بالانتفاع حقيقة .

ويجب لزوم الأجرة تسليم المأجور من الأجر لا من غيره فاذا سلم من غير الأجر لا تجب على المستأجر الاجرة ولو استوفيت المنفعة من المأجور . مثلاً اذا اشترى احد من آخر دابة وقبل ان يستلمها آجرها من البائع فلا تجب الاجرة على البائع لانه لم يستلمها من المؤجر . وكذا اذا غصب المستأجر المأجور بأجرة فاسدة من الأجر واستعمله لا تلزمه الأجرة الا اذا كان مال يتيم او مال وقف او مال بيت المال .

يستثنى من حكم هذه المادة مال الوقف ومال اليتيم لأن مال الوقف ومال اليتيم اذا أوجرا اجارة فاسدة تلزم فيهما الاجرة بمجرد التمكن من الانتفاع على قول المتأخرين اما الحكم في المال المعد للاستغلال ففيه تردد ونظر .

مادة ٤٧٢ [من استعمل مال غيره من دون عقد وبلا اذن فان كان معداً للاستغلال تلزمه اجرة المثل والا فلا]

لان المنافع ليست منقومة بذاتها ولان النقوم يوجب الاحراز وما لا يبقى لا يحوز والمنافع

قومت بالعقد بالنظر لحاجة الناس لذلك لا يجب على الغاصب ضمان منفعة المال المغضوب .

[اكن لو استعمله بعد مطالبة صاحب المال بالأجرة (وان لم يكن معداً للاستغلال) يلزمه اعطاء الأجرة لانه باستعماله على هذا الحال يكون راضياً بأعطاء الاجرة]

مادة ٤٧٣ [يعتبر ويراعى كل ما اشترطه العاقدان في تعجيل الأجرة وتأجيلها]
ونقيضها .

مادة ٤٧٤ [اذا اشترط تأجيل البدل يلزم على الآجر اولاً تسليم المأجور وعلى الأجير ايفاء العمل والأجرة لا تلزمه الا بعد انقضاء المدة التي شرطت]
كما هو الحال في البيع بالنسيئة فان البائع مجبور على تسليم المبيع وليس له حبسه .

مادة ٤٧٥ [يلزم على الآجر اولاً تسليم المأجور وعلى الأجير ايفاء العمل في الأجرة المطلقة التي عقدت من دون شرط التعجيل والتأجيل على كل حال يعني ان كان عقد الأجرة على منافع الأعيان او على العمل] .

لان الأجرة ترد على المنافع والمنفعة تحصل آناً بعد آن والقياس فيها دفع الأجرة كلما آنت المنفعة وحصلت فلو استأجر رجل داراً وسكنها فعليه دفع أجرتها بعد كل يوم او كل ساعة او كل دقيقة من استعمالها الا ان في الاداء على هذه الصورة مشقة عظيمة ربما ادت بالمتعاقدين ان لا يعملوا بغير دفع اجرة المأجور لذلك فقد وجب تأخير دفع الاجرة الى ما بعد استيفاء المنفعة بخلاف الخياط فانه لا يستحق الأجرة الا اذا قام بجميع العمل لانه اذا خاط قسماً من الثوب لا يكون قام بعمله لعدم امكان الانتفاع بما خاطه اذا خاط الثوب في محله واذا خاطه في محل صاحبه فيستحق الأجرة في ما خاطه من الأقسام لانه يكون قد سلم ما صنعه الى المؤجر . حتى لو خاط قسماً من الثوب في دار المؤجر وسرق او كان الاجير بناء وعمر قسماً من الحائط وتلف الثوب او الحائط بدون صنع ولا تقصير من الاجير فله اجرة ما صنع واذا خاط الخياط الثوب في دكانه وتلف فلا اجرة له . والقاعدة في ذلك هي ان من كان

في عمله اثر وتلف المال في يده قبل التسليم تسقط أجرته ومن كان لا اثر لعمله وتلف المال في يده قبل التسليم [كالحمال] بدون صنعه وتقصيره يستحق الأجرة .

وكذا اذا خاط الخياط الثوب ثم فقهه او فُتق من غيره تسقط الاجرة .

وكذا اذا استأجر احد سفينة وحملها حبوياً لا يصلها الى محل معلوم وبعد وصولها كسها الهواء وأرجعها الى محل الأيجار فاذا كان المستأجر معها لزمته الأجرة لان الجيوب اوصلت الى المكان المطلوب وهي تحت استلامه والا لا تلزمه الأجرة . وتدفع الاجرة من مال المستأجر الا اجرة الموضع فانها تعطى من مال الطفل واذا كان له مال له تعطى ممن تجب عليه نفقته وعلى الموضع ارضاع الطفل بلبنها واذا اطعمته حليب غنم تسقط اجرتها ومثل هذه الدعوى يجب اثباتها باقرار الموضع او باقامة البينة على انها اطعمت الصغير حليب غنم واذا اقامت الظائر بينة ترجح على بينة المستأجر لأنها بينة الاثبات .

مادة ٤٧٦ [ان كانت الأجرة موقوتة بوقت معين كالشهرية والسنوية مثلاً يجب ايفائها عند انقضاء ذلك الوقت] .

هذه المادة مقيدة بقيد توقيت الأجرة والفرق بينها وبين المادة ٤٧٤ ظاهر لان تلك المادة تبحث عدا التأجيل وهذه المادة تبحث عن التوقيت .

مادة ٤٧٧ [تسليم المأجور شرط في لزوم الأجرة يعني تلزم الأجرة اعتباراً من وقت التسليم] .

اي من وقت تسليم المأجور الى المستأجر او الى وكيله فاذا استلمه الوكيل تجب الأجرة فيه كما استلمه المستأجر الموكل اما اذا استلم الوكيل المأجور واستعمله بذاته فلانجب الأجرة عند الأمام ابي يوسف على الموكل وتجب عليه عند الامام محمد لان قبض الوكيل يقوم مقام قبض الموكل والوكيل بسكنائه يكون قد غصب المأجور « راجع المادة ٤٨١ »

[فعلى هذا ليس للأجر المطالبة بأجرة مدة مضت قبل التسليم وان انقضت مدة الأجرة قبل التسليم لا يستحق الأجر شيئاً من الاجرة]

ولذا اذا آجرت الزوجة دارها لزوجها او آجر رجل دكانه لآخر وسكننا معاً وشراكة لا تلزم

الزوج والشريك الأجرة لعدم صحة التسليم وإذا احتلف المؤجر والمستأجر بالتسليم فالبينة بينة المؤجر واليمين على المستأجر على عدم التسليم وإذا قيل بأن هلاك البعوض من الأموال المبيعة صفقة واحدة قبل التسليم يجعل المشتري مخيراً بفسخ البيع أو قبول الباقي بما يصيبه من الثمن أما في الإجارة إذا تأخر التسليم فلا يجوز للمستأجر فسخ الأجرة ويجبر على استلام المأجور مع أن عدم التسليم نفرق للصفقة ؟ فنقول إن الأجرة تنعقد آتاً فاتاً والأجرة ولو عقدت بعقد واحد إنما تعتبر كأنها واقعة بعقود وصفقات منقسمه على المدة فضياع بعض المدة يوجب سقوط الأجرة عن تلك المدة لا عن مجموع المدة ما لم تكن المادة الماضية هي المدة المرغوبة فيكون المستأجر مخيراً كأن يجار الدور في عرفة ومنى وفي الصيفيات فإن المدة المرغوبة فيها معينة فاذا انقضت قبل التسليم يحق للمستأجر فسخ الإجارة .

مادة ٤٧٨ [لو فات الانتفاع بالمأجور بالكلية سقطت الأجرة]

في المدة الباقية ويجب دفع الأجرة عما مضى من الوقت يتفرع عن ذلك المسائل الآتية :

أولاً — مثلاً لو احتاج الحمام إلى التعمير وتعطل في أثناء تعميره تسقط حصة

تلك المدة من الأجرة .

ثانياً — إذا تهدمت الدار المأجورة تماماً وتعطلت تسقط أجرها في مدة التعطيل .

ثالثاً — إذا استأجر أحد حمام القرية وتفرق أهلها كلهم تسقط الأجرة .

رابعاً — إذا استأجر أحد داراً في محلة وتفرق أهلها كلهم لمصيبة عرضت على تلك المحلة وترك

المستأجر الدار مجبوراً تسقط عنه الأجرة .

خامساً — [وكذلك لو انقطع ماء الرحي وتعطلت تسقط الأجرة اعتباراً من

وقت انقطاع الماء ولكن لو انتفع المستأجر بغير صورة الطحن من بيت الرحي يلزمه

اعطاء ما أصاب حصة ذلك الانتفاع من بدل الأجرة] .

حتى لو اشترط المؤجر على المستأجر دفع الأجرة وقت انقطاع الماء لا يعتبر هذا الشرط .

ألا إذا كان المأجور أرض الطاحون لا بناوها وقطعت المياه عنها ولم يفسخ المستأجر الأجرة

تلزمه الأجرة .

وتجب الأجرة على من ينتفع بالطاحون بغير منفعة الطحن سواء كان الأنتفاع مشروطاً بالطحن او بالسكنى وربط الماشية في الطاحون او كان مقصوراً على الطحن للأطلاق الوارد في المحلة خلافاً لقول بعض الفقهاء .

سادساً — اذا زاد ماء الطاحون زيادة فاحشة وتعطلت الطاحون بسببه .

سابعاً — اذا اغرقت المياه الارض المأجورة للزراعة

ثامناً — اذا أكل الجراد الزرع المزروع في الارض المأجورة ولم يمكن زرع غيره في المدة الباقية من الأيجار .

تاسعاً — اذا نشفت مياه القرية المأجورة او قلت بدرجة لا يمكن السقاية فيها .

عاشرًا — اذا استؤجرت ارض شربها من صهر يج ضمنها فهدم الصهر يج وضاعت المياه تسقط الأجرة .

اما ضياع المنفعة انما يوجب سقوط الأجرة ولا يوجب انقساخ الأجرة خلافاً لتلف المبيع في يد البائع قبل التسليم لأن عود المنفعة متصور حتى اذا عادت مياه الطاحون قبل الفسخ تجب الأجرة من تاريخ عودة المياه ويسقط حق فسخ المستأجر الأجرة وكذا اذا تخربت الدار وعمرها المؤجر قبل الفسخ يسقط حق الفسخ وتجب الأجرة ما لم يكن البناء الجديد ادنى من القديم .

وتسقط الأجرة بمنع الأنتفاع لا بالتشبت بالمنع فلوراجع اهل المحلة الحاكم وطلبوا تعطيل الطاحون بداعي ان دورانها يضرهم وحكم بدعواهم لايحوز للمستأجر ان يفسخ الأجرة ويمتنع عن دفع الأجرة ما لم ينفذ الحكم بحقه

وكذا اذا غصب المأجور من يد المستأجر ولم يمكن استرداده منه بدون كلفة ومصرف ودعوى تسقط الأجرة .

وكذا اذا ابعد المستأجر عن المأجور ومنع من استعماله تسقط الأجرة

واذا كان الغصب منحصراً بمدة ثم استلمه المستأجر وانتفع به بقية مدة التواجد ولم يفسخ الأجرة عندما كان المأجور مضبوطاً منه يجب عليه دفع الأجرة عن المدة الماضية والمدة التي تأتي بعد اعادة المأجور له الا اذا كان المأجور ارضاً مشغولة بزرع المستأجر واستلمها بزرعها فانه يدفع الأجرة عن تمام المدة واذا اختلف المتعاقدان بغصب المؤجر يحكم الحال الحاضر فاذا

كان المأجور في يد المستأجر وقت الدعوى او كان المأجور فارغاً فالقول للمؤجر واذا كان في يد الغاصب فالقول قول المستأجر . ولا يلتفت الى قول الغاصب لأن قوله اما اقرار فلا يسري على غيره واما شهادة فلا تكفي لانها ليست بنصاب .

استثناء — اذا استأجر المستأجر عقاراً لمدة سنة بناءً يدفع اجرته مشاهرة ثم تمتع من دفع الأجرة فاخذ المؤجر المفتاح منه وتعطل المأجور مدة فاجرته على المستأجر لأنه كان بإمكانه دفع الأجرة والانتفاع بالمأجور .

واذا اختلف المؤجر والمستأجر بفوات المنافع في المدة الماضية تقبل بينة المستأجر بفوات المنفعة فيما مضى ولو كان المأجور قابلاً للانتفاع في الحال واذا كان لا يئنة للطرفين يحكم الحال الحاضر والقول لمن يشهد له . واذا اتفقا على فوات المنفعة في الماضي واختلفا في مدة فوات المنفعة فالقول للمستأجر مع اليمين لان المستأجر منكر لبعض الاجرة .

مادة ٤٧٩ [من استأجر حانوتاً وقبضه ثم عرض للبيع والشراء كساد ليس له ان يمتنع عن اعطاء كراء تلك المدة بقوله ان الصنعة ماراجت والدكان بقي مسدوداً]
 اما لو نزع اهل المدينة او هجر السوق بالكلية فالمستأجر فسخ الاجارة .

مادة ٤٨٠ [لو استأجر زورقاً على مدة وانقضت في اثناء الطريق تمتد الاجارة الى الوصول الى الساحل ويعطي المستأجر اجر المدة الفاضلة]

كذلك اذا انقضت مدة الأجرة قبل ان يدرك الزرع يبقى المأجور باجر المثل تحت يد المستأجر لحين ادراك الزرع .

وكذا اذا استأجر دابة لمدة معلومة انقضت والمستأجر في القفر تبقى الدابة في يده الى ان يصل الى العمران

وكذا اذا انقضت مدة استئجار الطائر والطفل لم يستثن عن ارضاع وصار لا يأخذ الا ثديها فيجبر على ارضاعه ولو انقضت المدة .

وكذا اذا استؤجرت ارض لغرس الاشجار وانقضت المدة وفي الاشجار اثمار لم تدرك تبقى الأرض في يد المستأجر لحين ادراك الأثمار .

مادة ٤٨١ [لو أعطى احد داره لآخر على ان يرمها ويسكنها بلا اجرة ثم رما وسكنها ذلك الآخر كانت من قبيل العارية ومصاريف التعمير عائدة اليه وليس لصاحب الدار ان يطالبه في تلك المدة بشيء من الأجرة]

ولا يقال بان المزمة اجرة ولذا فالأجرة فاسدة يجب فيها اجر المثل وقد اتفق اكثر الفقهاء على ان هذه الحادثة عارية لا اجارة لان الأجرة من المعاوضات يفسدها الشرط ولا يفسد العارية وقول المادة عائدة اليه اي الى المستعير لان نفقة المعار على المستعير ولانه التزم ذلك بصريح الشرط ولا يجبر المستعير على المزمة وليس له ايجارها من غيره لأن المستعير لا يملك الايجار للغير واذا رُم المستعير الدار متبرعاً لا يرجع على المعير واذا رُم ومنعه المعير من السكنى رجع عليه بمصاريف الترميم وهذا الحكم في حق الملك لو كان مما اعد للاستغلال اما الوقف اذا أعير من المتولي تجب فيه الأجرة على المستعير .

ولا ينحصر حكم هذه المادة في العقار فصاحب الحيوان اذا اعاره لمستعير ليستعمله ويعلفه يكون العقد عقد عارية .

وكذا اذا استأجر الوكيل عقاراً واستلمه ولم يسلمه لموكله ومضت مدة الأجرة فالأجرة على الوكيل وهو يرجع على موكله فيما دفعه الا اذا كان ممتنعاً من تسليم المأجور له فيكون بذلك غاصباً للمأجور .

وكذا اذا استأجر الوكيل عقاراً ودفع اجرته سلفاً وبقي في يده طول مدة الأجرة فله مطالبة الموكل بالأجرة الا اذا كان الموكل طلب المأجور من الوكيل فتمنع من تسليمه له وحبس له ليقبض ما دفعه فتخرج يده من النيابة ويصير قابضاً حكماً ويسقط حق رجوعه على الموكل .

وكذا اذا أبرأ الأجر الوكيل بالأجرة من بدل الأيجار او وهبه له فلو وكيل الرجوع على الموكل والأخذ منه .

* الفصل الثالث *

(في ما يصح للأجير ان يحبس المستأجر فيه لاستيفاء)

(الأجرة وما لا يصح)

مادة ٤٨٢ [يصح للأجير الذي عمله اثر كالخياط والصباغ والقصار ان يحبس المستأجر فيه لاستيفاء الأجرة ان لم يشترط نسيئتها وبهذا الوجه لو حبس ذلك المال وتلف في يده لا يضمن وبعد تلفه ليس له ان يستوفي الأجرة]

اثر عمل الأجير في المأجور هو الأثر والعمل الذي اذا عمله الغاصب في المال المنصوب يزيل منه ملك المنصوب . فيجعله مستحقاً للأجرة ان لم يشترط نسيئتها وان لم يكن الأجير مشغولاً في دار المؤجر لان التسليم يكون واقعاً حكماً وان لم يسلمه للمستأجر حقيقة لانه متى سلمه لا يحق له اخذه منه سواء كان الأثر بضم شيء الى المأجور كالخياطة والصبغ او بغير الضم ككسر الخطب وطحن الحنطة والحبس جائز في كل ذلك لأن عبارة المجلة مطلقه . وقول المجلة (اذا حبسه وتلف لا يضمن) هو رأي الامام الاعظم لأن الأجير عنده أمين وقد حبسه بحق ويضمن عند الامامين لان المستأجر فيه عندهما مضمون في الأصل والضمان لا يسقط بالحبس . وقولها اقوى من حيث الدليل وان كان ينبغي القول بالضمان في غير الحبس للحاجة وكذلك المبيع اذا تلف في يد البائع يتلف من مال البائع لا من مال المشتري .

واذا تلف المأجور في يد الأجير قبل التسليم ينظر فاذا كان المأجور خياطة او صبغاً تسقط الأجرة واذا كان حملاً لا تسقط اما اذا احضر الخياط او الخائك المأجور واراد تسليمه للمستأجر فقال له المأجر احفظه عندك او في دارك سوف اعطيك اجرتة فأخذه الأجير وخطف منه في الطريق فاذا كان المال في يد الأجير على سبيل الرهن سقطت الأجرة واذا كانت على سبيل الأمانة لا تسقط .

مادة ٤٨٣ [ليس للذي ليس لعمله اثر كالحمال والملاح ان يحبس المستأجر فيه ولو اشترط دفع الأجرة سلفاً وبهذا الحال لو حبس الأجير المال وتلف في يده يضمن

وصاحب المال في هذا مخير ان شاء ضمنه محمولاً واعطى اجرتة وان شاء ضمنه غير محمول ولم يعط اجرتة]

اما اذا امسك الأجير المأجور بأمر صاحبه وتلف فلا يضمن . وهذا متفق عليه عند أئمة المذاهب لأنه لا يوجد مال متقوم بنفسه ممتزج بالمأجور والحبس غصب في الحكم مستوجب للضمان ووجه التخيير هو احتمال زيادة قيمة المال بعد الحمل عن مجموع قيمته قبله وقد قال بعض الشراح بأن عمل الحمل بالنقل موجب لزيادة القيمة عند التجار وهو كعمل ذي اثر ويجب اعطاؤه حكمه الا أن هذا القول ليس بعملية ولم يوافق مآقاله علماء المذهب واصحاب المتون .



❁ الباب الرابع ❁

(في بيان المسائل التي تتعلق بمدة الايجار)

المالك حر بأيجار ملكه المدة التي يراها مناسبة الا مال الوقف ومال اليتيم ومال بيت المال .
يعتبر مبدأ الايجار من الوقت الذي سمي حين العقد واذا لم يسم فمن وقت العقد .
الأيجار ببيان الأجرة السنوية والاجرة الشهرية .
اذا عقدت الأجرة في اول الشهر عن شهر او ازيد واذا عقدت عن شهر واحد بعد مضي بضعة ايام منه .

اذا عقدت الأجرة لكذا شهور بعد مضي بعض ايام الشهر
= = = في اول الشهر لسنة

اذا استؤجر عقار شهريته كذا من دون بيان عدد الاشهر

حكم عمل الأجير فيما اذا استؤجر لمدة يوم واحد واذا استؤجر على ان يعمل عشرة ايام .
مادة ٤٨٤ [للمالك ان يؤجر ماله وملكه لغيره مدة معلومة قصيرة كانت كاليوم

او طويلة كالسنين]

ولو مآقي سنة . لأن للانسان ان يتصرف كما يشاء بخالص ملكه وليس لأحد منعه ما لم يكن تصرفه مضرّاً بغيره . وهذا شرط فيما يملكه الانسان لا في غير ملكه كمال الوقف ومال اليتيم ومال بيت المال لان مال الوقف يؤجر وفقاً لشرط الواقف الا اذا كان لا يوجد من يرغب استئجاره مدة قصيرة وفقاً لشرط الواقف وكانت ايجاره على خلاف الشرط انفع للوقف وللفقراء فيجوز ايجاره مدة تخالف شرط الواقف من الحاكم او من المتولي باذن الحاكم . واذا كان لا شرط للواقف بحق المدة فلمحتوي ان يؤجر الأراضى والضياح الموقوفة ثلاث سنوات والعقارات والدور سنة واحدة وليس له ايجارها مدة تزيد عن ذلك حتى ولو بعقود متعددة خلافاً لما هو متعامل في دمشق وقد ورد في المادة السابعة من نظام ايجار العقار بان العقارات الموقوفة ذات الأجرة الواحدة لا تؤجر اكثر من ثلاث سنوات . اما العقارات ذات الاجارتين فتؤجر المدة التي يريدها المؤجر ، والقصد من منع ايجار ملك الوقف مدة طويلة صيانة الوقف من الغصب اما الواقف نفسه فله ايجار وقفه المدة التي يراها مناسبة طويلة كانت او قصيرة وللحاكم ذاك اذا رأى حاجة لمثل هذه الاجارة وكذا مال بيت المال فان الحكم فيه كالحكم في الوقف .

مادة ٤٨٥ [ابتداء مدة الأجرة تعتبر من الوقت الذي سمي اي عين و ذكر عند العقد]

ما لم يكن هنالك خيار شرط فان المدة لا تبتدي الا بعد انقضاء مدة الخيار .
 ماده ٤٨٦ [اذا لم يذكر ابتداء المدة حين العقد يعتبر من وقت العقد] .
 وتكون الأجرة منجزة لأن الاصل في عقود المعاوضة التنجيز والاضافة في الأجرة مخالفة لهذا الاصل ومحتاجة للتصريح ولان الأزمان كلها متساوية في حكم الأجرة فاذا لم يعتبر الوقت الاول ببقى مبدأ الأجرة مجهولاً وتصير فاسدة للجهالة وحيث ان الطرفين اجريا العقد وباشرا به فالظاهر اعتبار صحته اعتباراً من حين العقد ، الا اذا وجد خيار شرط في الأجرة فيكون مبدأ المدة من وقت انقضاء مدة الخيار

مادة ٤٨٧ [كلما يجوز ايجار عقار على ان يكون لسنة في كل شهر اجرته كذا دراهم كذلك يصح ايجاره لسنة بكذا دراهم بدون بيان شهريته ايضاً]

وتكون اجرة السنة منقسمة على عدد الأشهر ، ووجه هذا التقسيم مفيد فيما اذا فسخ الأجير اثناء مدة العقد حيث تكون اجرة المدة الماضية معلومة عند الطرفين ومائعة للنزاع .
وظالمما كانت الاجرة والمدة معلومتان صححت الأجرة في الوجهين المذكورين في هذه المادة .

مادة ٤٨٨] اذا عقدت الأجرة في اول الشهر على شهر واحد أو أزيد من شهر انعقدت مشاهرة وبهذه الصورة يلزم دفع اجرة شهر كامل وان كان الشهر ناقصاً عن ثلاثين يوماً]

لأن الاصل في الأشهر الأهلة والأيام بدل عنها ولا يصار الى البدل الا اذا تعذر اعتبار الاصل . والشهر لفة جزؤ من اثني عشر جزؤ من سنة لا ثلاثون يوماً

مادة ٤٨٩] لو اشترط على ان تكون الأجرة لشهر واحد فقط وكان قد مضى من الشهر جزؤ يعتبر الشهر ثلاثين يوماً]

وذلك لتعذر اعتبار الأهلة والضرورة قبول البدل عنها وهو الأيام ولان اسم الشهر يتناول الشهر مطلقاً تاماً كان او ناقصاً فيما له بداية ونهاية اما ما ليس كذلك فيرجع في اعتبار قيمته الى ما هو الاكثر في عدد ايام الأشهر وهو الثلاثون .

مادة ٤٩٠] اذا اشترط ان تكون الأجرة لكذا شهوز وكان قد مضى من الشهر بعضه يتم الشهر الأول الناقص على ان يكون ثلاثين يوماً من الشهر الأخير وتوفى أجرته بحساب اليومية وتعتبر الشهور التي بينها بالأهلة]

والا لا يقال بان الشهر ثلاثين يوماً ويطالب المؤجر باعتبار جميع الاشهر بالأيام لان اعتبار الأيام في الشهر الاول بدلاً من الأهلة كان للضرورة والضرورة تقدر بقدرها عند الامام محمد اما الامام الاعظم فقد قال بلزوم اكمل الشهر الاول من الشهر الثاني وباكمل الشهر الثاني من الثالث ولهذا ارتأى حساب الأجرة باعتبار الايام لا باعتبار الاهلة ووافق الامام ابو يوسف على ذلك بأحد رأييه .

مادة ٤٩١ [كما يعتبر الشهر الأول الناقص ثلاثين يوماً إذا اشترط ان يكون اجرة كل شهر كذا دراهم من دون بيان عدد الاشهر عند مضي بعض الشهر كذلك تعتبر سائر الشهور التي ستأتي ثلاثين يوماً على هذا الوجه]

حيث لمسلم ثنتين المدة في الأجرة فهي بحق الشهر الاول صحيحة وبحق الأشهر التالية فاسدة وبتجدد الأشهر تصح الأجرة ولهذا يجب اعتبار الاشهر ثلاثين يوماً بالانفاق .

مادة ٤٩٢ [لو عقدت الأجرة في اول الشهر لسنة تعتبر اثني عشر شهراً]
لان اسم السنة يطلق على اثني عشر شهراً وتعتبر السنة بنسبة بلد العقد قرية او هجرية واذا سكت عن التعيين تعتبر السنة القمرية الا اذا كانت العادة تخالف ذلك .

مادة ٤٩٣ [لو عقدت الأجرة لسنة وكان قد مضى من الشهر بعضه يعتبر منها شهر اياماً وباقي الشهور الأحدى عشر بالمال]

عند الإمام محمد اما الامام الأعظم فانه اعتبر سنة الايجار في مثل هذه الاحوال ثلاثمائة وستين يوماً وذلك اذا ذكرت عند الايجار السنة القمرية او سكت عن ذكر نوع السنة اما اذا صرح المتعاقدان بالسنة الشمسية او كانت العادة جارية باعتبار السنة الشمسية دون القمرية فتعتبر السنة الشمسية .

مادة ٤٩٤ [لو استؤجر عقار شهر يته بكذا دراهم من دون بيان عدد الأشهر يصح العقد]

اي تصح الأجرة بالشهر الاول ونفسد بالأشهر التالية لان الجزء الاول من الشهر الاول موجود عند العقد خلافاً لاجزاء الأشهر الباقية اما اذا مضى اليوم الأول وليلته من الشهر الثاني فتصح الأجرة في الشهر الثاني لنفس العلة ولا يقال بصحة العقد عن جميع الأشهر كما قال بعضهم لان التعامل لا يعتبر الا اذا كان مبنياً على دليل

[لكن عند ختام الشهر الاول يصح لكل من الآجر والمستأجر فسخ الأجره في اليوم الاول وليلته من الشهر الثاني الذي يليه]

حيث بانقضاء الشهر الأول تمت الأجرة الصحيحة وبدخول اول ليلة واول يوم من الشهر الثاني ابتدأت الأجرة الفاسدة ولكل من المؤجر والمستأجر فسخها .

[واما بعد مضي اليوم الأول وليلته فليس لهما ذلك وان قال احد العاقدين في اثناء الشهر فسخت الأجرة تُفسخ في نهاية الشهر وان قال في اثناء الشهر فسخت الأجرة اعتباراً من ابتداء الشهر الآتي تُفسخ عند حلوله] .

ولا فرق في ذلك بين ان يكون الفسخ قولياً كقول احد الطرفين فسخت الأجرة او فعلياً كبيع المؤجر المأجور .

[وان كان قد قبضت اجرة شهرين او ازيد فليس لأحدهما فسخ اجارة الشهر المقبوض اجرته] .

لأن تعجيل الأجرة على هذا الوجه تعين لعدد الأشهر المتفق عليها ومنزلة للجهالة الموجبة لفساد العقد وقد وردت كلمتا « شهر وعقار » في متن هذه المادة على سبيل المثال والا فحكم هذه المادة بتصریح الشهر وارد ايضاً بتصریح السنة وبغير العقار كأيجار الآدمي والحلي والحيوان وخلافه ويجب ان يكون الفسخ بحضور الطرف الآخر فاذا استأجر احد داراً وأسكن فيها زوجته وأولاده وسافر وانقضى الشهر الاول فليس للمؤجر فسخ الأجرة بحضور زوجة المستأجر لأن الخصم في ذلك هو المستأجر لا زوجته والفسخ بوجه الخصم شرط .

مادة ٤٩٥ [لو استأجر أحد اجيراً على ان يعمل يوماً يعمل من طلوع الشمس الى العصر او الى الغروب على وفق عرف البلدة في خصوص العمل] .
اذا لم يشترط وقت العمل والا اذا اشترط الوقت فالعبرة للشرط اذا لا عبرة للدلالة في مقابلة التصريح .

مادة ٤٩٦ [لو استؤجر نجار على ان يعمل عشرة ايام تعتبر الايام التي تلي العقد]
لأننا اذا لم نعتبر الايام الأول التي تلي العقد نفسد الأجرة للجهالة الوقت ولأن الايام تختلف باختلاف طولها وقصرها فاذا لم تعين او لم تل العقد تكون الاجارة فاسدة .

[وان كان قد استوَجِر في الصيف على ان يعمل عشرة أيام لم تصح الأجرة ما لم يعين العمل اعتباراً من اي شهر واي يوم] .

لأن الأجرة على هذا الوجه مضافة فيجب فيها تعيين الوقت حذراً من الجباله واذا لم يعين الوقت واشتغل الأجير يستحق اجر المثل لا الأجر المسمى .
وكذا اذا آجر احد داره الى آخر عشرة اشهر من سنة كذا لا تعتبر الأجرة للفساد .

« الباب الخامس »

(في الخيارات ويشتمل على ثلاثة فصول)

الخيارات في الأجرة هي :

- | | | |
|-----------------|---|-----------------|
| ١ — خيار الشرط | { | مذكور في المجلة |
| ٢ — خيار الرؤية | | |
| ٣ — خيار العيب | | |

٤ — خيار تفريق الصفقة راجع المادة ٥٨٥

٥ — خيار اجازة عقد الفضولي راجع المادة ٤٤٧

٦ — خيار القبول وهو اذا اوجب احد العاقدين الأجرة فللعاقد الآخر قبولها او ردها

في المجلس .

٧ — خيار وصف الثمن فاذا وقع الأيجار بشرط اعطاء رهن او كفيل على بدل الأجرة

صح ونفسخ الأجرة اذا لم يراع المستأجر هذا الشرط راجع المادة ١٨٧

٨ — خيار الغبن والتفجير فاذا وقعت الأجرة بغبن فاحش مع التفجير فلامغبون فسخها .

٩ — خيار العيب في الثمن .

١٠ — خيار تفريق الصفقة بظهور المأجور ناقصاً .

١١ — خيار تفريق الصفقة بهلاك بعض المأجور راجع المادتين ٥١٩ و ٢٩٣

١٢ — خيار التفرق بهلاك بعض المأجور قبل القبض راجع المادتين ٥٩٠ و ٢٩٣

١٣ — خيار عيب الشركة راجع المادة ٤٣٠

١٤ — خيار الخيانة مثلاً لو قال المستأجر الأول الى المستأجر الثاني انني استأجرت هذه الدار بست ليرات فأوجرك اياها بأربع

١٥ — خيار الوصف راجع المادتين ٢٢٩، ٥٠٣

خيار التعيين راجع المادتين ٥٠٦، ٣١٦

ملاحظة : وان يكن لا صراحة بجران هذه الخيارات في الأجرة الا انها جارية في البيع ويجب قبولها قياساً في الأجرة لأنها بيع المنافع .

❖ الفصل الأول ❖

(في بيان خيار الشرط)

خيار الشرط عند الخفية والشافعية .

خيار الشرط يجوز للمتعاقدين ولأحدهما في الأجرة الصحيحة لا في الأجرة الفاسدة .

لكل من المتعاقدين فسخ الأجرة في مدة الخيار .

الفسخ قولي وفعلي .

يسقط الخيار بأسباب عديدة .

مبدأ الخيار هو يوم العقد او اليوم الثاني من العقد اذا اشترط ومبدأ الأجرة يعتبر من وقت

سقوط العقد .

لا يعتبر خيار الشرط عند الشافعي لأنه اذا كان للمستأجر واستعمله مدة فلا يتمكن من

اعادة المأجور الى المؤجر كاملاً كما استلمه وان كان للمؤجر فيتعذر عليه تسليم المأجور الى المستأجر

عند اسقاط حق خياره وهذا مانع للخيار اما الأئمة الخفية فقد قالوا ان فوات بعض المعقود عليه

في الأيجار لا يمنع رده بخيار العيب . وكذا لا يمنع رده بخيار الشرط لان رد الكل في الأجرة

غير ممكن والتكليف يكون بقدر الوسع والطاقة .

مادة ٤٩٧ [يجري خيار الشرط في الأجره كما جرى في البيع ويجوز الايجار

والاستئجار على ان يكون احد الطرفين او كلاهما مخيراً كذا أيام] .

لأن الأجرة بيع المنافع ثبت فيها جميع ما ثبت في البيع من الخيارات بطريق القياس وبدلالة النص وعليه ثبوت الخيار وهي رفع الضرر موجودة هنا أيضاً ولأن الأجرة كالبيع تحتاج الى التفكير والتأمل وخيار الشرط صحيح وجائز في إيجار الملك والوقف انما يجب اعتبار هذا الخيار في الأجرة الصحيحة لا في الأجرة الفاسدة لأنها مستحقة الفسخ من جهة الفساد ولا حكم لخيار الشرط فيها .

مادة ٤٩٨ [المخير ان شاء فسخ الأجرة وان شاء كان مخيراً في مدة الخيار]
واذا كانت الأجرة بخيار الشرط للطرفين فلكل منهما فسخها او قبولها واذا فسخها فسخت ولم يرض الآخر لأن المانع والمقتضي اذا اجتماع رجح المانع .

مادة ٤٩٩ [كما ان الفسخ والأجرة على ما بين في مادة ٤٠٢ و ٣٠٣ و ٣٠٤]
يكونان قولاً .

كقول صاحب الخيار فسخت [يكونان فعلاً] كبيع المؤجر المال المأجور في مدة خياره .
[بناءً عليه لو كان الاجير مخيراً وتصرف في المأجور بوجه من لوازم التملك فهو فسخ فعلي وتصرف المستأجر المخير في المأجور كتصرف المستأجر بن اجازة فعلية]
ولذلك اذا سكن المستأجر في المأجور اثناء مدة خياره يسقط الخيار وتلزمه الأجرة .

مادة ٥٠٠ [لو انقضت مدة الخيار قبل فسخ الخيار وانفاذه الاجارة يسقط الخيار وتلزم الاجارة] .

وكذا لو مات من له الخيار يسقط الخيار وتلزم الاجارة . لان خيار الشرط لا ينتقل للوارث وكذا اذا انقضت مدة الاجارة بسبب جنون من له الخيار او اغمائه او سكره او نومه يسقط الخيار وتلزم الاجارة .

مادة ٥٠١ [مدة الخيار تعتبر من وقت العقد] .

لكن لو اشترط الطرفان ان تكون مدة الخيار من ثاني يوم العقد فالقياس اعتبارها كما اشترط لكن ذلك يحتاج الى ثقل صريح وعندي ان المادة « ٦٤ » من قانون اصول المحاكمات الحقوقية توجب اعتبار الشرط (راجع آخر كتاب البيوع)

مادة ٥٠٣ [ابتداء مدة الاجارة يعتبر من وقت سقوط الخيار] .
ولذا اذا استأجر احد دكاناً على ان يكون مخيراً مدة ثلاثة ايام وفسخ الاجارة في
اليوم الثاني بحكم الخيار لا تلزمه اجرة اليوم الاول اما اذا استعمل المأجور في مدة خياره فيسقط
الخيار وتلزمه الاجرة .

* * *

« المبحث الثاني »

(في بيان المسائل المتعلقة بكيفية ايجار المأجور)

ايجار الاراضي بالذرع اذا ظهرت ناقصة او زائدة .

مادة ٥٠٢ [لو استؤجرت ارض على ان تكون كذا ذراعاً او دونماً وخرجت
زائدة او ناقصة تصح الاجارة ويلزم الاجر المسمى لكن المستأجر مخير حال نقصانها
وله ان يفسخ الاجارة ان شاء]

وليس للمؤجر الخيار حال زيادتها وهذا يسمى خيار الوصف وهذا فيما اذا وقع الايجار على
الذرع دون بيان اجرة كل ذراع اما اذا تعين لكل ذراع اجرة وظهر المأجور اقل من المقدار
المعين فللمستأجر اما فسخ الايجار واما قبول المأجور بما يعادله من الاجرة وكذا اذا ظهر المأجور
اكثر اذرعاً من المقدار المعين فللمستأجر الخيار اما ان يفسخ واما ان يقبل الزيادة بأجرتها .
كذلك اذا استأجر ثوراً ليطحن عليه في كل يوم عشرة امداد من الحنطة وبعد
الاستئجار والاستعمال يوماً واحداً وجد الثور لا يطحن في اليوم سوى خمسة امداد فللمستأجر
الخيار اما ان يقبل الاجارة بالأجر المسمى ويبقى الثور لديه واما ان يفسخها ويدفع تمام اجرة
اليوم الاول وليس له طلب تنقيص الاجرة .

مادة ٥٠٤ [لو استؤجرت ارض على ان يكون كل دونم منها بكذا دراهم
يلزم اعطاء الاجرة بحسب الدونم]

عند الامامين اما الامام الاعظم فقد قال بوقوع مثل هذه الاجارة بحق دونم واحد .

* * *

« المبحث الثالث »

(الأجرة بالشرط)

الأجرة على العمل مع تعيين المدة واختلاف الأئمة بذلك .
الترديد في الأجرة واحكامه واقسامه .

مادة ٥٠٥ [يجوز عقد الأجرة على عمل عينت أجرته وشرطا يفاؤه في الوقت
الفلافي ويكون الشرط معتبرا]

هذه المادة ايضا على مذهب الأمامين اما الأمام الاعظم فقد قال بفسادها لأنها جمعت المدة
والعمل وكلاهما يحتمل ان يكون معقوداً عليه ومتى كان العمل معقوداً عليه وجب على المستأجر
ان يدفع الأجرة سواء عمل الاجير ام لم يعمل ولا مرجع بينهما لذلك فسدت الأجرة وقد
جوزها الأمامان لان العقد وقع فيها على العمل وما المدة الا للتعجيل .

[مثلاً لو اعطى احد للخياط ثياباً على ان يفصلها ويخطها في هذا اليوم او
استكري أحد ذلولاً بشرط ان يوصله في عشرة ايام الى مكة تجوز الاجارة
والآجر ان أوفى الشرط استحق الاجر المسمى والا استحق اجر المثل بشرط ان
لا يتجاوز الا المسمى]

واذا خاط الخياط الثوب قبل مضي نصف اليوم استحق تمام الأجرة واذا اختلف المؤجر
والأجير بان قال احدهما لقد اشترطت عليك اتمام العمل في يوم وانكر الآخر هذا الشرط
فالقول مع اليمين للأجير .

الاجارة اما ان تقع على المدة واما ان تقع على العمل واما ان تقع على الأمرين معاً لان
ابرار العمل في وقت محدود قد ينتج عنه منفعة خاصة كالمستأجر مثلاً فانه يستفيد اذا وصلت
بضاعته قبل غيره من حيث الرواج والسعر وعندى الأولى ان العامل لا يستحق اجرة عمله اذا
اجراه بعد مضي المدة لأنه بتأخره هذا ربما اضر بالمستأجر .

و يجوز الترديد بالأجارة بثمانية اوجه • منها ما جاء في المتن ومنها ما ذكر في الشرح كما سيأتي :

ماده ٥٠٦ [يصح ترديد الأجرة على صورتين او ثلاث في العمل والعامل والمسافة والزمان والمكان]

وزيادة على ذلك نقول ان الترديد بانواع الزراعة ونقل الأحمال جائز • ويجوز تسمية اجرة معينة لكل نوع من انواع الترديد المذكورة •

[ويلزم اعطاء الاجرة على موجب الصورة التي تظهر فعلاً مثلاً لو قيل للخياط إن خطت دقيقاً فلك كذا وإن خطت خشناً فلك كذا فأَي الصورتين عمل له اجرتهما]

واذا لم يخط ولا واحدة منها لا يستحق الاجرة ويجبر على الخياطة لكنه اذا خاط خياطة مشكلة منها ناعمة ومنها خشنة فالقياس اعطائه اجر كل قسم بالنسبة لمقدار العمل والاجر المتفق عليه •

وكذا اذا قال للخياط ان خطته انت فلك كذا وان خاطه اجيرك فلك كذا فخاط الثوب هو واجيره مناصفة فالحكم على ما ورد في المسئلة السابقة

[اولواستؤجر حانوت بشرط ان اجرى فيه عمل العطاراة فأجرته كذا وان اجرى فيه عمل الحدادة فكذا فأَي العاملين اجرى فيه يعطى اجرته التي اشترطت]

واذا عمل العاملين معاً يدفع الأجرة منقسمة بين العاملين •

[وكذا اذا استكريت دابة بشرط ان حملت حنطة فأجرتها كذا وان حملت

جديداً فكذا فايها حمل يعطى اجرته التي عيئت]

وان لم يحملها شيئاً وقادها وذهب فيدفع اما اقل الأجرين واما نصف مجموع الاجرين •

[او لو قيل للمكاري استكرت منك هذه الدابة الى جورلى بكذا والى ادرنة بكذا والى قلبه بكذا فالى ايهم ذهب المستأجر يلزمه اجرة ذلك وكذا لو قال الأجر آجرت هذه الحجرة بكذا وهذه بكذا فبعد قبول المستأجر يلزمه اجرة الحجرة التي سكنها وكذلك لو ساوم احد الحياط على ان يخطط له جبة بشرط ان خاطها اليوم فله كذا وان خاطها غداً فله كذا يجوز ويعتبر الشرط .]

اما لو خاطها بعد مضي المدة فله اجر المثل على ان لا يتجاوز الأجر المسمى .
وكذا لو استأجر ارضاً على وجه الترديد ولم يزرعها فلا تلزمه الأجرة اذا شرط اعطائها من الحاصلات واذا زرع قسماً منها بالزرع المتفق عليه والقسم الآخر يزرع آخر فالظاهر انه يدفع الأجر المسمى عما يخص كل قسم من المزروعات .

وكذا الترديد في التحميل فاذا اشترط على الحمل ان ينقل الحمل الفلاني للحمل الفلاني بكذا والحمل الفلاني بكذا يستحق الحمل اجرة اي نقل من الاحمال واذا نقل الأول ثم نقل الثاني يكون متبرعاً بنقل الثاني واذا نقلهما معاً يستحق نصف اجرتيهما واذا ضاعا منه يضمن نصف قيمتهما عند الامام ويضمنهما عند الامامين .

ولا فرق بين ترديد الأجرة ونفيها فاذا قال اذا خطت هذا الثوب اليوم فلك كذا واذا خطته غداً فلا شيء لك وخاطه غداً فانه يستحق اجر المثل بشرط ان لا يتجاوز الأجر المسمى .

وهذه المادة متعينة على البيع بخيار التعيين ولا يلزم هنا توقيت الخيار بمدة معينة واي عمل اشترط في صور الترديد اذا حصل فعلاً وجبت اجرته المسماة لتعين مقصود العاقلين بذلك بدون نزاع خلافاً للبيع وبما ان الحاجة مندفة بالترديد ما بين الثلاث فما دونها فلا يسوغ الترديد ما بين الأكثر

﴿ الفصل الثاني ﴾

(في خيار الرؤية)

خيار الرؤية عند الحنفية والشافعية
 خيار الرؤية للمستأجر . والحكم بالمأجور الواحد والمأجور المتعدد .
 من استأجر داراً كان قد رآها من قبل
 الاختلاف بتغير المأجور بعد الرؤية الأولى
 خيار الرؤية للأجير

خيار الرؤية فيما لا يختلف باختلاف المحل
 الشافعي رحمه الله لم يحز استئجار المأجور بدوّن الرؤية للجهالة اما الحنفية فقد قالوا بفساد
 الأجرة اذا كانت مجهولة جهالة توجب النزاع وان للمستأجر فسخها اذا لم يعجبه المأجور متى
 رآه ولذلك فقد اعتبروا ان الجهالة غير موجبة للنزاع ولا تمنع جواز الأجرة .

مادة ٥٠٧ [للمستأجر خيار الرؤية]

فاذا استأجر مالا ولم يره فله الخيار متى رآه واذا كان المأجور قطعاً مختلفة وأوجرت صفقة
 واحدة فللمستأجر متى رآها ان يقبلها كلها او يفسخها كلها ، اما المؤجر فليس له خيار الرؤية .

مادة ٥٠٨ [رؤية المأجور كروية المنافع]

لأن المنافع معدومة وتحصل آناً فآناً فلا يمكن رؤيتها ولذا تجب رؤية محلها وهو المأجور .

مادة ٥٠٩ [لو استأجر احد عقاراً من دون ان يراه فله الخيار عند رؤيته]

أن شاء أجاز الأيجار وان شاء فسخه قولاً او فعلاً واذا فسخه يفسخ ولا حاجة لرضاء الآخر
 او حكم الحاكم ومتى فسخ يحق للمستأجر استرداد الأجرة عيناً ان كانت موجودة او بدلاً ان
 كانت هالكة حتى اذا أجر فرسه بمقابل سكنى دار المستأجر مدة سنة ثم رأى المستأجر الفرس
 وفسخ الأجرة يجب عليه اجر مثل الدار ، وقد وردت كلمة العقار في هذه المادة على وجه التمثيل
 ومثله الدابة والأجير وباقي ما تقع عليه الأجرة .

مادة ٥١٠ [من استأجر داراً كان قد رآها من قبل ليس له خيار الرؤية إلا لو تغيرت هيأتها الاولى بانهدام محل يكون مضرراً بالسكنى حينئذ يكون مخيراً .]
وذلك اذا كان رآها قبلاً لأجل الاستئجار كما هو الحكم في البيع والا لا تكفي مطلق الرؤية كما فصلنا ذلك في كتاب البيوع ، لأن القصد من الرؤية هي التي وقعت بالتحري لا مطلق الرؤية صدفه ولذلك قد قيدت المجلة هذه المادة بقولها (مضرراً بالسكنى) .

واذا اختلف المؤجر والمستأجر بالرؤية فقال المؤجر انك كنت رأيته فلا خيار لك وقال المستأجر لم أره قبلاً ولي الخيار فالقول للمستأجر لانه منكر للرؤية . وكذا اختلفا فقال المستأجر تغيرت حالة المأجور وقال المؤجر لم يتغير فاذا كانت المدة قربة فالقول للمؤجر واذا كانت بعيدة فالقول للمستأجر لان التغير في المدة القصيرة وعدم التغير في المدة القليلة ظاهر .

مادة ٥١١ يثبت خيار الرؤية للأجير ايضاً مثلاً :

[كل عمل يختلف ذاتاً باختلاف المحل فلا أجير فيه خيار الرؤية مثلاً لو ساوم احد خياطاً على ان يخط له جبة فالحياط بالخيار عند رؤية الجوخ او الشال الذي يخطه .]

ان شاء قبل الأجرة وان شاء فسخها .
وكذا اذا استأجر غسلاً لغسل ثوب له فالغسل اذ ثوب له فالغسل اذ ثوب له فللغسل خيار متى رآه .

وكذا اذا استأجر رجلاً ليكسر له حطباً كل قنطار بكذا فللكسار خيار عند رؤية الحطب .

مادة ٥١٢ [كل عمل لا يختلف باختلاف المحل ليس فيه خيار الرؤية مثلاً
لو استؤجر أجير على ان يخرج حب خمس أواق قطن بعشرة دراهم ولم ير الأجير القطن فليس للأجير فيه خيار الرؤية .]

وكذا اذا استؤجر الأجير لكيل مقدار معلوم من الخطة فليس له الخيار متى رآها .
واذا استؤجر الجراح لحجامة موضع معين في الجسم فلا خيار له متى رأى الجسم .

❖ الفصل الثالث ❖

(في خيار العيب)

- خيار العيب في الأجرة كخيار العيب في البيع والفرق بين الخيارين ، ففسخ الأجرة للعيب
 اما ان يحتاج لحكم الحاكم او لا يحتاج .
 تعريف العيب في المأجور وأحكامه وما يكون عيباً وما لا يكون عيباً .
 اشتراط عدم فسخ الأجرة لظهور العيب غير صحيح .
 اذا قلت مياه الطاحونتين المأجورتين .
 اذا أزال المؤجر العيب قبل ان يفسخ المستأجر الأجرة .
 فوات المنافع بالكلية وضياع بعضها والحكم في الفسخ بحق ذلك .
 اختلاف المتعاقدين بفوات المنفعة فيما مضى .
 اذا اخلت بعض المنافع ولم يفسخ المستأجر الأجرة .
 اذا استأجر دارين وتهدمت احدهما فله فسخ الأجرة بكليهما .
 اذا ظهرت الدار المأجورة ناقصة غرقاً .

مادة ٥١٣ [في الأجرة أيضاً خيار العيب كما في البيع]

لأن العقد المطلق يوجب ان يكون المعقود عليه سالماً من العيب والا لا يكون المستأجر قبله
 برضائه واختياره ، وسواء حصل العيب قبل العقد او بعده وهذا الخيار معتبر في البيع ايضاً كما
 ورد في متن هذه المادة الا ان الفرق بين خيار العيب في البيع وخيار العيب في الايجار هو :
 ١- العيب في البيع يجب ان يكون حاصلاً في يد البائع قبل التسليم وفي الأيجار يجوز ان
 يكون حادثاً في يد المؤجر قبل التسليم او في يد المستأجر بعد التسليم لأن الأجرة تحصل آناً فآناً
 والعيب الحادث في اي وقت يكون كالعيب القديم في حق ما بقي من المنافع وهو كالعيب الحاصل
 في المبيع ابتداءً .

٢- للمستأجر فسخ الأجرة للعيب الحادث سواء حصل في يده او في يد المؤجر بدون حكم
 حاكم وبدون رضا المؤجر .

أما في المبيع اذا روعي العيب بعد تسليم المبيع لا يفسخ البيع الا برضاء البائع او بحكم الحاكم وتعليل ذلك هو كما مر ان العيب الحادث في الأجرة بعد التسليم هو جديد بحق المنافع الآتية :
٣- ان ما يوجب خيار العيب في المبيع هو العيب الذي يوجب القصور في المبيع وينقص قيمته عند اهله واربابه اما ما يوجب الخيار في الأجرة فهو ما يسبب فوات المنفعة كلاً في المأجور او ما يجعلها مخنلة كما سيأتي ذلك في متن المادة ٥١٤

واذا أراد المستأجر فسخ الأجرة بخيار العيب ينظر اذا كانت العيب هو انهدام تمام الدار المأجورة فللمستأجر فسخ الأجرة ولو بغياب المؤجر وبدون حكم الحاكم واذا كان العيب عبارة عن اختلال المنفعة كانهدام احد جدران المأجور فليس للمستأجر الفسخ الا بحضور المؤجر .

مادة ٥١٤ [العيب الموجب للخيار في الأجرة هو ما يكون سبباً لفوات المنفعة المقصودة بالكلية او أخلالها كفوات المنفعة المقصودة من الدار بالكلية بانهدامها ومن الرحي بانقطاع مائها أو كآخلال المنفعة بهبوط سطح الدار او بانهدام محل مضر بالسكن او بانجرأح ظهر الدابة فهولاء من العيوب الموجبة للخيار في الأجرة .]
لأن المعقود عليه في الأجرة هو المنفعة فكل ما يوجب اختلالها يوجب الخيار ، فإذا ضاعت المنفعة المقصودة تماماً تسقط الأجرة ولو بقيت المنفعة الغير المقصودة ، لذلك اذا حرق الدار المأجورة و بقيت عرصة فوضع بها المستأجر خيمة وسكن لا تجب عليه الأجرة . اما المنافع الغير المقصودة فزوالها لا يوجب الخيار كانقطاع الماء عن الحرج الذي استؤجر مراحاً ومقيلاً .
وكذا اذا مرض الأجير الخاص مرضاً منعه عن القيام بأكثر من نصف عمله فيما لو كان صحيحاً فللمستأجر فسخ الأجرة .

واذا اشترط المتعاقدان عدم فسخ الأجرة بحدوث العيب لا ينظر الى شرطها هذا .
[واما النواقص التي لا تخل بالمنافع كانهدام بعض محال الحجرات بحيث لم يدخل الدار برد ولا مظر و كانقطاع غرف الدابة وذيلها فليست موجبة للخيار في الأجرة .]
لان هذا العيب حادث في العين ولا تأثير له في المنافع بناءً عليه اذا قطع المؤجر شجرة من الارض المأجورة نفسخ الأجرة اذا كانت مقصودة فيها والا فلا .

وكذا اذا ظهر بان المأجور مغضوب ففسخ الأجرة .

وكذا اذا استأجر المستأجر طاحونين وقل مأوئهما بحيث صار يكفي لدوران طاحون واحدة ينظر فاذا كان حفر النهر واصلاحه معروفاً على المؤجر وكان الماء الجاري يكفي لدوران الطاحونين بنقص فالمستأجر فسخ الأجرة ، واذا لم يفسخها يجب عليه تمام الأجرة . واذا كان الماء الجاري لا يكفي لدوران الطاحونين و يكفي لدوران طاحون واحدة ولم يفسخ المستأجر الأجرة وجب عليه اجرة طاحون واحدة لانه اقتدر على الانتفاع منها فقط واذا كانت اجرة الطاحونين مختلفة يدفع اجرة الطاحون التي يكفي الماء لدورانها واذا كان الماء يكفي لتدوير واحدة منهما فيجب على المستأجر دفع اجرة الطاحون الأكثر أجرة واذا كانت العادة الجارية هي ان يكون اصلاح الأنهر وكرهها على المستأجر يجب عليه تمام الأجرة لأنه هو المتقصر بالتعزير .

وكذا اذا استأجر طاحوناً منقطعاً مأوئها بناءً يسيل الماء لها من ارضه ينظر فاذا كان يمكن اسالة الماء لها بدون حفر وكلفة صحت الأجرة ووجب الأجرة سواء أجرى المستأجر الماء الى الطاحون ام لم يجرها واذا كانت اسالة الماء تحتاج الى حفر فالمستأجر فسخ الأجرة قبل اتمام الحفر واسالة الماء لان الانسان لا يكلف لأصلاح مال غيره .

ماده ٥١٥ [لو حدث في المأجور عيب قبل استيفاء المنفعة فانه كالموجود في وقت العقد .]

سواء كان المستأجر استوفى عند حصول العيب قسماً من المنفعة ام لم يستوف شيئاً منها .

ماده ٥١٦ [لو حدث في المأجور عيب فالمستأجر بالخيار ان شاء استوفى المنفعة مع العيب واعطي تمام الأجرة وان شاء فسخ الأجرة] .

فلو استأجر بغلاً ومرض في الطريق وصار لا يحمل الا نصف ما كان يحمله قبلاً فاذا لم يفسخ المستأجر الأجرة وجب عليه تمام الأجرة . ويجب ان يكون النقصان فاحشاً والفاحش هو ما يعادل النصف او اكثر من النصف .

وكذا اذا استأجر اجيراً فمرض ينظر فاذا صار لا يقدر على العمل بتاتاً لا تجب الاجرة على

المستأجر وإذا صار يعمل أقل من نصف عمله الاول فان شاء المستأجر فسخ الايجار وان شاء أبقاه وإذا أبقاه وجب عليه تمام الأجرة .

مادة ٥١٧ [ان ازال الآجر العيب الحادث قبل فسخ المستأجر الأجرة لا يبقى للمستأجر حق الفسخ وان اراد المستأجر التصرف في بقية المدة ليس للآجر منعه أيضاً]

ويجب على المستأجر دفع تمام الاجرة فيما يتعلق بالمدة الباقية . اما المدة الماضية فينظر فيها فاذا كانت المنافع قد زالت بتاتا تسقط الأجرة واذا نقصت نقصاً فاحشاً يجب على المستأجر دفع اجرتها لعدم فسخ الأجرة كما ذكرنا سابقاً .

وقد ورد في متن هذه المادة ان المؤجر اذا أعاد المأجور الى حاله قبل حدوث العيب لا يبقى للمستأجر حق بالفسخ ولا يمكن للمؤجر ان يمنع المستأجر من الانتفاع به لان المنافع اذا زال عاد الممنوع .

وكذا الحال في الاجير فاذا برى من مرضه قبل فسخ الاجارة لا يجوز له ان يمتنع عن العمل ولا للمستأجر ان يمتنع من استخدامه .

مادة ٥١٨ [ان أراد المستأجر فسخ الأجرة قبل رفع العيب الحادث الذي اخل في المنافع فله فسخها في حضور الآجر والافليس له فسخها في غيابه وان فسخها في غيابه من دون ان يخبره لا يعتبر فسخه وكراء المأجور يستمر كما كان]
واذا فسخها بدون حضور الآجر وترك المأجور ووضع المؤجر يده عليه وقع الفسخ وسقطت الأجرة .

[وأما لو فاتت المنافع المقصودة بالكلية فله فسخها في غياب الآجر ايضاً ولا تلزمه الاجرة ان فسخ او لم يفسخ كما بين في المادة ٤٧٨]

وللمستأجر فسخ الأجرة بدون علم المؤجر وقد قال بعض الفقهاء بان الأجرة تفسخ ولا تحتاج الى الفسخ . ولا يقال بان فوات المنفعة بالكلية قبل القبض يشبه هلاك المبيع قبل

التسليم لان المنافع متصور عودتها وهي تشبه فرار المبيع قبل القبض ولأن المنفعة اذا زالت كلها يمكن للمستأجر ان يستعير عنها ولو بمنفعة غير مقصودة كوضع الخيمة في عرصة الدار المأجورة الخربة الا ان المستأجر لا يكلف بدفع الأجرة المتفق عليها . اما زوال المنفعة وهلاكها بتاتا فلا يجعل المستأجر بريئا من اجرة المدة الماضية التي انتفع بها .

[مثلا لو انهدم محل يخل بالمنافع من الدار المأجورة فللمستأجر فسخ الأجرة لكن يلزمه ان يفسخها في حضور الأجر والا فلو خرج من الدار من دون ان يخبره يلزمه اعطاء الأجرة كأنه ما خرج واما لو تهدمت الدار بالكلية فمن دون احتياج الى حضور الأجر له فسخها وعلى هذا الحال لا تلزم الأجرة] .

واذا اختلف المتعاقدان في فوات المنافع المقصودة فيما مضى بالكلية فقال المستأجر انها فوات وقال المؤجر لم تفت وليس لأحدهما بينة فالقول لمن يشهد له الحال الحاضر واذا كان المأجور سالما في الحال والطرفان متفقين على فوات المنفعة فيما مضى ومختلفين من حيث المدة فالقول مع اليمين للمستأجر لانه ينكر بعض الاجرة .

مادة ٥١٩ [لو انهدم حائط الدار او احدى حجرها ولم يفسخ المستأجر الأجر و سكن في باقيها لم يسقط شيء من الأجرة] .

اذا كان الأيجار بحق الدار جميعها صفقة واحدة وبعقد واحد اما اذا كانت الأجرة متعددة الصفقة وكل غرفة مأجورة بعقد مستقل او كانت الدار مأجورة بعقد واحد لكن المتعاقدان عينا لكل غرفة اجرة مخصوصة وهدمت احدى تلك الغرف تسقط اجرتها بدون فسخ من المستأجر لان المنفعة بتلك الغرفة قد زالت تماما . واذا كانت الدار مأجورة صفقة واحدة وحصل العيب باحدى حجرها او بجائزها كما مر ذلك في متن هذه المادة ولم يفسخ المستأجر الأجرة يطالب بجميع الأجرة لانه بسكنائه قد رضي بدفع الأجرة . واذا سكنت المستأجر وسكن بعد اطلاعه على العيب يسقط حقه من طلب الفسخ .

مادة ٥٢٠ [لو استأجر احد دارين بكذا دراهم وانهدمت احدهما فله ان يترك

الاثنين معا] .

وليس له ان يفسخ الأجرة بحق الدار المنهدمة فقط لان خيار العيب قبل القبض مانع لتمام العقد اما اذا هدمت احدهما بعد القبض فللمستأجر فسخ الأجرة بها وقبول الأجرة بالدار الثانية بما يصيبها من الاجرة لان ذلك لا يفرق الصفقة وهذا الحكم فيما لو استأجر الدارين بكذا دراهم صفقة واحدة اما لو تعينت اجرة كل واحدة من الدارين جاز للمستأجر فسخ الاجرة بحق الدار المنهدمة واخذ الاخرى باجرتها سواء حصل الهدم قبل القبض او بعده .

مادة ٥٢١ [المستأجر بالخيار في دار استأجرها على ان تكون كذا حجرة وظهرت ناقصة ان شاء فسخ الأجرة وان شاء قبلها بالأجر المسمى ولكن ليس له ابقاء الأجرة وتقيص مقدار الأجرة] .

لان عدد الغرف من قبيل الوصف والوصف لا حصة له من الأجرة ويسمى هذا الخيار خيار الوصف وهذا فيما اذا لم يمين حين العقد اجرة الغرف على الانفراد لانها اذا تعينت وظهرت الدار ناقصة غرفة او غرفاً فللمستأجر حق فسخ الاجارة او قبولها بما يعادل حصة الغرف الموجودة من الأجرة . واذا ظهرت الدار زائدة غرفة او غرفاً فالأجرة لازمة ولا يجب على المستأجر دفع اجرة للغرف الزائدة لان الأجرة وقعت بعقد واحد وصفقة واحدة .

وكذا اذا استأجر ارضاً على ان تكون كذا زراعاً وظهرت ناقصة فللمستأجر الخيار ان شاء فسخها وان شاء قبلها بالأجر المسمى .

﴿الباب السادس﴾

[في بيان انواع المأجور واحكامه ويشتمل على اربعة فصول]

﴿الفصل الاول﴾

(في بيان مسائل تتعلق بأجارة العقار)

يجوز ايجار الدار والحانوت بدون تعيين من سيستعمله .

ايجار المنقول وحكمه ووجوب تسليم المأجور فيه والشاغل وما كان رفعه من المأجور مضراً او غير مضر والمساقاة على الشجر .

يجب في ايجار الارض تعيين ما يزرع فيها او تعميمه واختلاف المؤجر والمستأجر بنوع الزرع المتفق عليه .

من استأجر ارضاً على ان يزرعها ما شاء فله ان يزرع فيها ما شاء من الزراعة الصيفية والشتوية واذا نقض نوع الزرع فبراى التقيد .

حكم ما اذا انقضت مدة الأيجار قبل ان يدرك الزرع او قبل ان ينبت وكذا اذا اقيلت الأجارة والزرع قائم في المأجور .

من استأجر داراً او حانوتاً لسكنه له ان يسكن المأجور غيره ولا يضمن المأجور اذا تلف وهذا الحكم منحصر بالمستأجر فاذا اسكن ابن المستأجر اجنبياً في المأجور وتلف يضمن .

من استأجر داراً للسكنى له ان يسكن ويسكن وان يعمل فيها كل ما هو من توابع السكنى وليس له ان يعمل ما يوجب وهنها واذا عمل ما يوجب الوهن وادعى صدور الأذن على ذلك من الآجر يكلف للبرهان والقول قول الآجر .

ما يجب على المؤجر وما يجب على المستأجر من الترميم في المأجور الويركو والاعشار .

حكم ما اذا عمر المستأجر في المأجور او غرس اشجاراً والفرق في ذلك بين الملك والوقف . الأرض المحتكرة والمغصوبة والفرق بين العار والبناء والشجر والزرع . الاستغلال واحكامه والاختلاف بتسليم المبيع وعدم تسليمه .

كلمة عقار تطلق على الأراضي والعرضات مع ما عليها من الأبنية كالدور والحوانيت ولذلك يجوز إيجار الأراضي لأبناء الأبنية عليها وزرع الغراس والحبوب فيها .

مادة ٥٢٢ [يجوز استئجار دار أو حانوت بدون بيان أنها لسكنى أحد]

استحساناً والقياس عدم جواز ذلك لأن الدار تؤجر للسكنى ولوضع الأشياء ولا تختلف باختلاف المستعملين فتؤجر الدار والدكان للسكنى فقط أو لسكنى شخص معلوم ويجوز للمستأجر أن يسكن بذاته أو بغيره أو مع غيره ويضع في المأجور أشياء وحوائج لأن الدور لا تخرب بكثرة السكان بل تخرب إذا بقيت خالية عند الامام الاعظم .

مادة ٥٢٣ [من أجرة داره أو حانوته وكانت فيه امتعته وأشياءه تصح الأجرة ويكون مجبوراً على تحليته من امتعته وأشياءه وتسليمه] .

لأن المستأجر ملك المنفعة بالعقد فوجب تسليم ما استوفى منه تلك المنفعة . وتبدأ الأجرة وقت الأخلاء .

ويفرغ المأجور إذا كان تفرغه غير مضر بأحد العاقدين ولا تفسد الأجرة كأيجار الأرض مشغولة بالزراعة فلا يكلف المؤجر لرفع زرعه منها وإذا رفعه أو غصب قبل الفسخ من المستأجر تصير الأجرة صحيحة . وإذا كان الزرع لغاصب فلا أجرة صحيحة ابتداءً لأن ما زرع غصباً يجب قلعه شريعاً ولا يكون شاغلاً للأرض المأجورة وإذا وقعت أجرة الأرض المزروعة مضافة لوقت مصادف لرفع الزرع تكون صحيحة من كل الوجوه ولا تلزم المستأجر أجرة الأرض المشغولة بالزراعة إلا من وقت التسليم وليس للمستأجر أن يرفض استلام المأجور بعد مضي بضعة أيام أو أشهر إلا إذا فاتت المنفعة المقصودة كمن استأجر داراً في منى أو غرفات أو مكة عن مدة معلومة ومضى بعضها أو كمن استأجر أرضاً لزراعة نوع معلوم من البذر ولم تسلم له في الوقت الواجب فيه زرع هذا البذر فله أن يمتنع من استلامها لفوات المنفعة المقصودة .

وإذا وقع الأيجار صفقة واحدة على أرض فارغة وأرض مشغولة بالزراعة فلا أجرة بحق المشغولة فاسدة وبحق الخالية صحيحة وإذا سمي لكل منهما بدل يدفع المستأجر الأجر المسمى للقطعة الفارغة وإذا لم يسم لكل منهما بدل تعين أجرة القطعة الفارغة حسبما جاء في المادة

٤٢٥ اي تقسم الأجرة بنسبة اجر مثل كل من المأجورين المذكورين . وهذا الحكم لا يشمل الأراضي المشجرة لأن ايجارها لا يجوز اذا وقع على الارض لعدم امكان تسليمها فارغة من الشجر بدوت حقوق ضرر بالمؤجر واذا وقع على الارض والشجر لا يصح ايضاً لان الأجرة على هذا الوجه تقع على استهلاك العين والأجرة تملك المنافع لا استهلاك الاعيان . اما اذا كانت الاشجار واقعة في الأطراف او في مسنة الأرض المأجورة او كان يوجد في وسط الارض شجرة واحدة او شجرتان فتصح الاجارة لأمكن تسليم الأرض والانتفاع بها لأن المسنة والاشجار في الاطراف لا تمنع من تسليم الارض المأجورة واذا كانت الأرض مشجرة وعقدت المساقاة اولاً على الشجر ثم عقدت الأجرة على الأرض تصح الأجرة لجر يان الاشجار عند الأيجار في انتفاع المستأجر ومساقاته .

وكذا اذا اشترى جذور الفضة من صاحب الأرض ثم استأجر الأرض مدة معلومة بناءً تبقى بها جذور الفضة لنهاية مدة ايجاره صححت الأجرة لامكان تسليم الارض المشغولة بمال المستأجر . واذا اختلف المؤجر والمستأجر بوقوع الأجرة على المأجور فارغاً او مشغولاً يحكم الحال الحاضر وقد قال بعض الفقهاء ان القول بذلك للمؤجر الا ان هذا القول ليس بمفتى به .

مادة ٥٢٤ [من استأجر ارضاً ولم يعين ما يزرعه فيها ولم يعمم على ان يزرع ما شاء فالأجرة فاسدة] .

لان بعض الزرع مضر للارض و بعضه غير مضر فعدم التعميم موجب للنزاع بين المتعاقدين واذا وقع النزاع بين المتعاقدين قبل الزراعة وراجعا للحكمة فالحكم يفسخ الأجرة اما لو تنازعا بعد الزراعة لا تفسخ الاجارة لزوال المانع .

[ولكن لو عين قبل الفسخ ورضى الآخر فنقلب الى الصحة]
ويجب الأجر المسمى عن المدة اللاحقة وأجر المثل عن المدة الماضية لأن الأجرة تنعقد ساعة فساعة .

وكذا اذا زرع المستأجر الأرض وانقضت مدة الأجرة لا يبقى محل للفساد .

واذا اختلف المؤجر والمستأجر بنوع الزرع المنفق عليه فالقول قول المؤجر مع اليمين « انظر

شرح المادة ٤٢١ » من هذا الكتاب » .

مادة ٥٢٥ [من استأجر أرضاً على ان يزرعها ما شاء فله ان يزرعها مكرراً في ظرف السنة صيفياً وشتائياً] .

اذا كان زرعها صيفياً وشتائياً ممكناً واذا اشترط المؤجر على المستأجر ان يزرع الأرض صيفياً او شتائياً فقط يجب مراعاة الشرط لو حوب مراعاته بقدر الامكان .

ماده ٥٢٦ [لو انقضت مدة الاجارة قبل ادراك الزرع] وبعد نباته [فللمستأجر الخيار اما ان يقلع الزرع ويسلم الارض خالية لصاحبها واما [ان يبقى الزرع في الأرض الى ادراكه ويعطى اجرة المثل] سواء كانت الأرض اميرية او مملوكة او وفقاً لأن للزرع نهاية معلومة فيمكن مراعاة حق الطرفين بأعطاء المؤجر اجر مثل الأرض وإبقاء زرع المستأجر لحين ادراكه . اما اذا انقضت المدة قبل نبات الزرع فترد الأرض لصاحبها واذا نبت الزرع بعد تسليم الأرض لصاحبها تعاد الأرض للمستأجر وتبقى ان شاء في يده لحين ادراك الزرع ويؤخذ منه اجرة المثل ولا بد لذلك من رضا الطرفين او حكم الحاكم واذا بقي المستأجر واضعاً يده على المأجور بدون رضا المؤجر وبدون حكم الحاكم لا يلزمه اجر المثل قضاءً الا اذا كان المأجور مال وقف او مال يتيم او مال بيت المال او مالا معداً للاستغلال وكان المستأجر لا يدعي بتأويل عقد او تأويل ملك .

وكذا اذا غصب احد سنيّة آخر وعقبه صاحبها ومسكه في وسط البحر لا يجوز انزاله منها بل تؤجر له الى ان يصل للساحل .

وكذا اذا مات المستأجر قبل ادراك الزرع لا تنفسخ الاجارة حكماً ولو انفسخت حقيقة ويجب على الورثة دفع الأجر المسمى لا اجر المثل لكن اذا انقضت المدة وبقيت الأرض بيده وجب عليه اجر المثل اما اذا كان الزرع لغاصب يرفع وتسلم الأرض لصاحبها لأن فعل الغاصب ظلم والظلم لا يجوز تقريره اما اذا اقيمت الاجارة من الطرفين وكان الزرع لم يدرك وجب على المستأجر قلع زرعه وتسليم الأرض خالية من الشواغل « انظر شرح المادة ٤٤٣ » لأنه هو الذي فسخ العقد فعليه ان يتحمل نتائج هذا الفسخ .

وكما ان الأراضي تؤجر للزراعة تؤجر لغرس الأشجار وعمل اللبن والآجر وربط

الحيوانات والمواشي . والأعارة بحكم الأجرة فإذا طلب المعير ارضه وكانت مشغولة بزرع نابت لم يدرك فله المستعير ابقاء زرعه بأجر مثل الأرض حين ادراكه .

مادة ٥٢٧ [يصح استئجار الدار والחנוث مع عدم بيان كونه لأي شيء وأما كيفية استعماله فتصرف الى العرف والعادة] .

ولا يقال بفساد هذه الأجرة قياساً على إيجار الاراضي لأن استعمال الدار والחנוث معروف عادة فلا يوجب النزاع خلافاً لاستئجار الأراضي والدواب فإنه يجب فيه التصريح بالمنفعة وتعيينها لأختلاف المنفعة باختلاف الاستعمال بناء عليه .

مادة ٥٢٨ [كما انه يصح لمن استأجر داراً مع عدم بيان كونها لأي شيء أن يسكنها بنفسه كذلك يصح له ان يسكنها غيره ايضاً] .

وله ايضاً ان يعيرها لغيره ولو استأجرها ليسكنها بنفسه وهذا الحق منحصر بالمستأجر دون سواه فإذا اسكن ابن المستأجر شخصاً في غرفة من الدار المأجورة بدون اذن ابيه وتلفت تلك الغرفة فلا ضمان على المستأجر سواء تلفت بفعل الساكن او بدون فعله ولا ضمان على الساكن ايضاً اذا كان الانهدام غير ناشئ بسبب السكنى ولا يضمن ابن المستأجر ايضاً « عند الشيخين » اما عند محمد فلصاحب الدار تضمين الساكن او تضمين ابن المستأجر واذا ضمن الساكن يرجع على ابن المستأجر واذا ضمن ابن المستأجر فلا يرجع على الساكن . وكذا يجوز لمستأجر الدار ان يسكنها مشتركاً مع آخر ولو اشترط عند العقد السكنى بها بنفسه مستقلاً لأن كثرة السكن تعمّر الدار ولا تخربها حتى اذا انتهت الدار من سكنى الغير لا يضمن المستأجر شيئاً الا اذا كان الهدم حاصلًا من الاستعمال على غير الوجه المعتاد .

[وله ان يضع فيها اشيائه]

لأن وضع الاشياء من تمة السكنى وله ايضاً وضع الاشياء بدون سكنى . وكذا للمستأجر الاستفادة من ماء الدار المأجورة وبئرها وكيفها واذا تخرب شيء من ذلك يكلف المؤجر بتعميره لأن ذلك على المؤجر .

وكذا للمستأجر كسر الحطب في الدار المأجورة بشرط ان لا يوهنها وله ان يدق المسامير بجدرانها بشرط ان لا يخرب المكس .

[وله ان يعمل فيها كل عمل لا يورث الوهن والضرر للبناء]

وله استعمال طاحون اليد فيها اذا كانت لا تضر بالبناء وله ان يبني فرنًا فيها ولا يضمنها اذا احترقت بسبب الفرن الا اذا بناه قريبًا من ابنية خشبية يخشى من وقوع الحريق بسبب قربها له وله ايضا ان يغتسل ويغسل ثيابه في موضع مناسب من الدار . وليس للمؤجر منعه في شيء من ذلك .

[ولكن ليس له ان يفعل ما يورث الوهن والضرر بالبناء الا بأذن صاحبها] كعاطي صنعة الحدادة وكسر الأخطاب الكثيرة التي تورث الوهن في الدار المأجورة واذا اجرى ذلك ولم تثلّف الدار يدفع الأجر المسمى استحسانًا لانه يكون استوفى الفائدة المطلوبة من المأجور بزيادة واذا تلفت الدار وضمنها تسقط عنه الأجرة . واذا حفر المستأجر بئرًا في الدار المأجورة بأذن المؤجر وسقط فيها احد ومات لا يضمن واذا اذن له المؤجر بجميع التصرفات مضرّة كانت او غير مضرّة لا يضمن الا اذا كان المأجور وفقًا حيث لا يصح الأذن من المتولي بما يضر الوقف .

[واما في خصوص ربط الدواب فعرف البلدة وعادتها معتبر ومرعي]

فيربط المستأجر دوابه في آخور الدار وليس له ان يربط دابته بأحدى الغرف لأن ذلك مضر بالمأجور وليس للمؤجر ان يربط دابته بآخور الدار بعد ايجارها لأن هذه المنفعة من حق المستأجر دون سواه .

[وحكم الحانوت على هذا الوجه]

واذا استأجر دكانتين متلاصقتين وفتح بالجدار المشترك بابًا يضمن ارجاع الحائط الى ما كان عليه وتلزمه الاجرة المسماة .

واذا ادعى المستأجر بأن المؤجر اذن له باستعمال ما يوهن المأجور وانكر المؤجر ذلك فالقول قول المؤجر لان المؤجر اذا انكر اصل الأجرة يصدق بقوله واذا برهننا فينبية المستأجر راجحة لانها ثبتت الزيادة وكذلك الحكم اذا اختلفا في نوع الأجرة .

مادة ٥٢٩ [أعمال الأشياء التي تخل بالمنفعة المقصودة عائد الى الآجر مثلاً

تطهير خرق الرحي على صاحبها]

لأن الطاحون لا يستفاد منها الا بالماء والماء لا يسيل بدون تطهير الخرق واذا اشترط المؤجر تطهير خرق الرحي على المستأجر فالشرط معتبر .

وكذا تعمير سقف الدار على المؤجر اما تفريغ ماء الحمام وأسالته فعلى المستأجر « زد المختار »

[كذلك تعمير الدار وطرق الماء واصلاح منافذه وانشاء الأشياء التي تخل بالسكنى وسائر الأمور التي تتعلق بالبناء .]

كوضع بلور الشبايك والنوافذ واصلاح السلام وطريق ماء حمام الدار والكنيف .

[كلها لازمة على صاحب الدار واذا امتنع صاحبها عن اعمال هؤلاء فللمستأجر

ان يخرج منها .]

واذا بقي المستأجر ساكناً في المأجور بعد امتناع المؤجر عن اعمال ما يجب عليه يكون قد رضي بالانقاع به معيماً ويسقط حقه من الفسخ .

[الا ان يكون حين استئجاره اياها كانت على هذا الحال وكان قد رآها حينئذ

يكون قد رضي بالعيب وليس له اتخاذ هذا وسيلة للخروج من الدار بعد وان عمل

المستأجر هذه الاشياء منه كانت من قبيل التبرع فليس له طلب ذلك المصروف

من الآجر .]

وليس له ان يحسب ذلك من بدل الأيجار الا اذا عملها بأذن المؤجر واذا عملها بنفسه ينظر

فاذا كان ما عمله مرمة غير مستهلكة وكان رفعها لا يضر بالمأجور فله رفعها والا فلا وله قبحتها

يوم قلعها اما المسائل المنفرعة عن ذلك فهي :

١ — ليس للمستأجر أن يأخذ الأحجار التي فرشها في المأجور ولا الأقفال الثابتة .

٢ — اذا قال المؤجر للمستأجر عند استئجار العقار عمر من الأبنية في هذا البناء لنفسك

ما شئت فاني لا أخرجك فعمر المستأجر بناءً على هذا الاذن ثم أخرج من الدكان لا نقضاء مدة الأيجار فليس للمستأجر ان يطلب قيمة ما بناه الا مقلوعاً .

٣- اذا وضع مستأجر الطاحون في مدة أيجاره في الطاحون المجورة احجاراً ولوازم ثم انقضت مدة الأيجار وأراد الخروج ينظر فاذا كان وضعها بامر المؤجر يرجع عليه بمصروفه واذا وضعها بلا امر يرفع منها ما هو غير ثابت ورفعه غير مضر وبقي ما كان رفعه مضرأ يأخذ قيمته مقلوعاً واذا تعدد المؤجرون وكان الاذن صادراً من واحد منهم فيرجع المستأجر على الاذن فقط . وكذا اذا استأجر عقاراً وآجره من غيره وامره بالصرف وصرف المستأجر الثاني فاذا كان المستأجر الثاني يعرف بان الذي آجره وأذن له هو مستأجر فليس له الرجوع عليه واذا كان لا يعرفه مستأجراً يرجع عليه بما صرفه .

وكذا الويركو والعشر في الأراضي الموقوفة فهو على المؤجر واذا دفعه المستأجر يرجع على المؤجر سواء اذن له بالدفع ام لا كما هو ظاهر بعض كتب الفقه والتعامل الجاري في زماننا .

مادة ٥٣٠ [التعميرات التي انشاها المستأجر بأذن الآخر ان كانت عائدة لأصلاح المأجور وصيائه من طرق الحلل كتنظيم القرميد فالمستأجر يأخذ مصروف مثل هذه التعميرات من الآخر وان لم يجر بينهما شرط على اخذه وان كانت عائدة لمنافع المستأجر فقط كتعمير المطابخ فليس للمستأجر اخذ مصروفها ما لم يذكر شرط اخذه بينهما .]

قاعدة : اذا صرف احد ما صرفه لازم على غيره بأذنه يرجع عليه سواء اشترط الرجوع ام لم يشترط واذا صرف ما هو غير لازم على الغير فلا يرجع عليه الا اذا اشترط الرجوع . واذا اختلف المؤجر والمستأجر بمقدار ما صرف يحل هذا الخلاف بكشف الخبراء ويخلف من يظهر ثقتهم مؤيداً لكلامه واذا اختلف الخبراء بتقريرهم فالقول مع اليمين لمنكر الزيادة واذا اختلفا في التعمير فقال المستأجر عمرت وقال المؤجر انك لم تعمّر فالقول قول المؤجر ، مع اليمين الا اذا دفع المستأجر الأجرة الى المؤجر ثم استعادها منه وعمر بها فيكون اميناً مصداقاً بيمينه « راجع المادة ١٨٤٤ » . واذا كان الاذن بالتعمير والترميم مقيداً بالشرط يجب على المستأجر مراعاته

فاذا قال المؤجر عمر مجذور وكيلي فلان فليس للمستأجر مخالفته واذا خالف يكون متبرعاً وليس للمستأجر التغيير في الوقف المأجور واذا غير فيه بات هدمه وبناءه بدون اذن ينظر فاذا كان البناء الجديد نافعا للوقف يضبط بدون مقابل وتؤخذ اجرة من المستأجر ويكون متبرعاً بما صرفه واذا كان البناء الجديد مضرأ بالوقف يجبر المستأجر على اعادة المأجور لحاله السابق ويعزر بالوجه اللائق .

مادة ٥٢١ [لو أحدث المستأجر بناءً في العقار المأجور أو غرس شجرة .]

او زرع فصة او قصباً وكانت الأجرة واقعة بين المستأجر والمؤجر على ان يعمل ذلك .

[فالأجر مخير عند انقضاء مدة الأجرة .]

ان شاء ابقى ذلك في ارضه وأجر الأرض او أعادها الى المستأجر او أجر المؤجر ارضه والمستأجر بنائه أو شجره من مستأجر واحد ونقاسا الأجرة بتقدير اجرة الأرض بلا بناء والبناء بلا ارض .

[وان شاء قلع البناء والشجرة .]

والفصة لأن المستأجر مجبور على تسليم المأجور فارغاً عند انقضاء تواجره ولأن بقاء المأجور مشغولاً ببناء او شجر المستأجر مضر بالمؤجر .

[وان شاء ابقى ذلك واعطي قيمته] مستحق القلع [كثيرة كانت او قليلة] وذلك

اذا كان قلعها مضرأ بالمأجور اما اذا كان قلعها غير مضر فالمستأجر الخيار ان شاء ترك عماره وشجره وان شاء قلعه واخذه .

واذا كان المأجور وقفاً وعمر فيه المستأجر لنفسه باذن المتولي وانقضت مدة تواجره فعلى المتولي تجديد الأيجار له باجر المثل وليس له أيجاره لغيره الا اذا دفع اكثر منه وليس للمستحقين طلب رفع بناء المستأجر من الوقف ما دام المستأجر راضياً بدفع اجر المثل لان طلب اخراج المستأجر من ملك الوقف المشروط للاستغلال على هذا الوجه هو تعنت واضرار ، واذا انقضت مدة أجرة المستأجر وأراد الخروج يأخذ ما عمره اذا كان رفعه لا يضر بالعرضة واذا كان مضرأ يدفع له المتولي اقل القيمتين ويستملك بنائه لجهة الوقف اذا رضي المستأجر واذا لم يرض يبقى بنائه قائماً

في الوقف وكلما سقط شيء منه يأخذه و يتربص لحين سقوطه بجميعة ولا أجرة عليه لان الأجر والضمان لا يجتمعان (والتربص من جملة الضمان) .

الأرض المحتكرة : هي ارض الوقف المأجورة للبناء او الغرس المبقى محترماً على الدوام، وليس للمستأجر طلب تملك الوقف بداعي ان قيمة بنائه وغراسه اكثر من قيمة ارض الوقف .
الأرض المغصوبة : تنقلع الأشجار والابنية القائمة عليها من الغاصب مهما كانت قيمة البناء والاشجار وترد لصاحبها . وقد قال البعض من الفقهاء اذا كانت قيمة البناء والشجر اكثر من قيمة الأرض يملك الغاصب الأرض بقيمتها لان الأقل تابع للأكثر .
وقال البعض اذا كانت قيمة البناء والشجر اكثر من قيمة الارض وكان الغاصب انشأها بزعم شرعي فله تملك الارض بقيمتها واذا انشأها بغير زعم شرعي فيجبر على رفع بنائه وشجره وقد قبلت المجلة هذا القول الثالث « راجع المادة ٩٠٦ »

خاتمة : حكم الأجرة والعارية والغصب في البناء والشجر واحد اما المزروعات فالغاصب يؤمر حالاً بقلعها وفي الأجرة والعارية يبقى الزرع الى ادراكه .

مادة ٥٣٢ [ازالة التراب والزبل الذي يتراكم في مدة الأجرة والنظهير على المستأجر .]

واشترط ذلك عند الأيجار صحيح ولا يفسد الأجرة واذا اشترط رفع ذلك على المؤجر نفسد الأجرة اما تعزيل اللغم والسواقي التي لا اثر ظاهراً لها على وجه الأرض فهي على المؤجر .
واذا اختلف المؤجر والمستأجر بوجود التراب والزبل المتراكم حين الأيجار فالقول قول المستأجر .

مادة ٥٣٣ [ان كان المستأجر يخرب المأجور ولم يقدر الأجر على منعه راجع الحاكم وفسخ الأجرة .]

وكذا اذا اتخذ المستأجر المأجور مقمرة ، اما اذا تخربت الدار المأجورة من السكن فليس للأجر طلب الفسخ .

* خاتمة *

« بيع الاستغلال »

بيع الاستغلال : عقد مؤلف من اجارة وبيع بالوفاء ويجب فيه البيع والتخلى والتسليم والأجارة .

مثلاً اذا باع احد عقاره بيعاً وفائياً وسلمه للمشتري بعد التخلى ثم استأجره منه صح العقد ووجبت الأجرة المسماة على المستأجر .

وكذا اذا فرغ المتصرف بعقار الوقف بالأجارين العقار الى آخر باذن المتولي وسلمه للمفروغ له ثم استأجره منه صح العقد . ولا بد لصحة هذا العقد من التخلى والتسليم والاستئجار لأنها شروط اساسية وقيود احترازية . فاذا استأجر البائع بالوفاء المبيع قبل التفرغ والتسليم لا يصح استئجاره ولا يجب عليه دفع اجر المثل ما لم يكن الدين لصغير او لوقف ويجب ان يكون هذا البيع ضمن البيع الوفاي لا ضمن الرهن فاذا استأجر الراهن المرهون من المرتهن بعد التخلى والتسليم لا يصح الأيجار ولا تلزم الأجرة لأن المرهون ملك الراهن ذاتاً ورقبة والمالك لا يدفع اجرة ملكه واذا انقضت مدة الأجارة في بيع الاستغلال وبقي البائع واضعاً يده على المبيع لا يلزمه اجر المثل الا اذا كان المبيع مال وقف او مال يتيم مثلاً اذا اقترض الوصي مال الصغير لآخر واشترى منه داره بطريق البيع بالوفاء وأجرها له بعد التخلى والتسليم وانقضت مدة ايجار البائع وبقي ساكناً في المبيع تجب عليه الأجرة .

واذا اختلف البائع والمشتري فقال البائع بعثك وفائياً واستأجرته منك ولم اسلمك المبيع فارغاً وقال المشتري اشتريت منك وأجرتك بعد ان استلمت المبيع فارغاً حتى انك اعطيني ورقة تتضمن اقرارك بذلك تسمع دعوى المشتري ويحكم له بها ولا يلتفت لقول البائع بأنه كاذب باقراره ولا يحلف المشتري اليمين على عدم كذب البائع باقراره . (عند الطرفين الا ان المادة ١٥٨٩ من المحلة اوجبت التحليف مطلقاً والمطلق يجري على اطلاقه) ويسقط الدين في بيع الاستغلال بتلف المبيع في يد البائع بعد الاستئجار لأنه في يده بطريق الأيجار والفائدة في ذلك تعود الى المشتري .

« الفصل الثاني »

(في اجارة العرّوض)

يجوز ايجار الألبسة والخيام والأسلحة وامثالها بتعيين المنفعة او تعميمها .

اذا تخرب الماجور في يد المستأجر واختلفا بالتخريب .

اذا استأجر لباساً ليلبسه ويذهب به للحل معلوم فلبسه في داره او نام به .

اذا استعمل المستأجر الثوب وتلف في يده واختلف مع المؤجر بكيفية التلف .

لا يجوز لمن استأجر ثوباً ان يلبسه لغيره واذا لبسه اياه وتلف يضمن .

مادة ٥٣٤ [يجوز اجارة الألبسة والأسلحة والخيام والدست وامثالها من

المنقولات الى مدة معلومة بمقابلة بدل معلوم] .

و يشترط في مثل هذه الاجارة تعيين المنفعة بتعيين الذي سيلبس اللباس ويستعمل السلاح

والخيام وتعيين ما سيطلبخ في الدست او تعميم ذلك والا تكون الاجارة فاسدة واذا استؤجرت

هذه الاشياء لمدة معلومة دون تعيين نوع المنفعة او تعميمها واستعمل المأجور وانقضت

الأجارة وجب على المستأجر الأجر المسمى استحساناً واذا استعملها المستأجر بعد فسخها

من الحاكم لا تلزمه الأجرة واذا استأجر خيمة واستعملها كما تستعملها الناس او استأجر

سلاحاً وحارب فيه وكسر لا يضمن .

وكذا اذا استأجر خيمة فتخربت اطنابها وكسر عامودها واصبحت لا تصلح للعمل

تسقط الأجرة واذا تخربت الأطناب فقط لا تسقط الأجرة الا اذا كانت الأطناب من حديد فيكون

حينئذ حكمها حكم العامود وتسقط الأجرة بتخربها . واذا اختلف المؤجر والمستأجر في المدة التي

اقتطع فيها الانتفاع وانكر المؤجر قسماً منها فالقول قوله واذا انكر المؤجر الاقتطاع مطلقاً يحكم الحال الحاضر

واذا استأجر مرسجاً ليستعمله شهراً واستعمله بغيره وتلف يضمن وتسقط الأجرة اما لو استأجر

جلالاً لينقل عليه حبوبه ونقل عليه حبوب غيره وتلف لا يضمن لأن نقل الحبوب لا يختلف

باختلاف المستعملين .

مادة ٥٣٥ [لو استأجر احد ثياباً على ان يذهب بها الى محل ثم لم يذهب ولبسها في بيته او لم يلبسها يلزمه اعطاء اجرتها] .

لأن الأجرة بمقابل اللبس وتعين الذهاب هو طلب الأذن باستعمالها خارج الدار واذا لبسها المستأجر خارج الدار بدون اذن وتلفت يضمنها وليس للمستأجر ان يلبس مثل هذه الاشياء بصورة تخالف المعتاد فاذا استأجر لباس زينة لا يجوز له ان يلبسه عند النوم واذا لبسه وتلف يضمن . ويدفع المستأجر اجرة الثوب وان لم يلبسه لأن الأجرة في الأجرة الصحيحة تجب على المستأجر بمجرد امكان الانتفاع من المأجور واذا تلف الثوب المأجور بدون تعد ولا نقصير تسقط اجرته واذا اختلف المؤجر والمستأجر بوقت تلف الثوب المأجور يحكم الحال الحاضر فاذا وجد الثوب حين الخلاف في يد المستأجر يحلف المالك والا يحلف المستأجر واذا ضاع الثوب ولم يوجد مطلقاً فالقول للمستأجر مطلقاً . واذا استأجر ثوباً باجرة معلومة في كل شهر كذا وتركه في داره مدة مديدة تلزمه الأجرة عن المدة الا اذا كانت المدة المعينة طويلة حيث يتلف فيها الثوب عادة اذا لبس فتسقط الأجرة بعد مضي هذه المدة .

مادة ٥٣٦ [من استأجر ثياباً على ان يلبسها بنفسه فليس له أن يلبسها غيره] لان استعمال الثياب يختلف باختلاف المستعملين واذا علم المؤجر استعمال الثوب فيجوز للمستأجر استعماله بنفسه او بغيره .

واذا لم يعين في الأجرة من هو الذي سيلبس الثوب ولم يعم نفسد الأجرة للجهالة والنزاع واذا استأجره لنفسه واللبسه لولده او لخدمه او لأجنبي وتلف يضمن واذا لم يتلف لا تجب الأجرة على المستأجر . واذا لبس الخادم الثوب بدون اذن المستأجر وتلف فالضمان على الخادم لا على المستأجر .

مادة ٥٣٧ [الحلي كاللباس]

يختلف استعماله باختلاف المستعملين ويجوز ايجاره للزينة والحكم فيه كالحكم في اللباس

❖ الفصل الثالث ❖

(في اجارة الدواب)

استئجار الدابة واشتراط الايصال على المكاري لحل معلوم والمنفعة بها يجب ان تكون مشروعة
بنظر العقلاء وحكم ما اذا تلفت الدابة في الطريق او تعبت وتركها المستأجر او باعها .

يجب تعيين المنفعة في ايجار الدابة ولا يكفي تعيين الخطه .

الحكم فيما اذا استؤجرت الدابة الى مكان يطلق على بلدين .

اذا استكرت دابة الى بلد يلزم ايصال مستأجرها الى داره واذا عين داراً له في المدينة
يتمتع عليه تعيين غيرها .

اذا استأجر الدابة الى مكان فليس له ان يتجاوزه راكباً او قائداً واذا تجاوزه وعاد الى
المكان المتفق عليه فلا تعود له يد الأمانة .

من استأجر دابة ليس له ان يربطها في داره ولا ان يذهب بها الى غير المكان المتفق عليه
واذا ربطها او ذهب لغير المكان المتفق عليه يضمن .

اذا استأجر دابة ليذهب بها الى مكان طرقه متعددة يسلك الطريق الذي يسلكه الناس
واذا سلك غير الطريق الذي يسلكه الناس وتلفت الدابة يضمن . واذا امر الآجر المستأجر
بان يذهب من طريق معلوم فليس له ان يذهب من غيره .

ليس للمستأجر ان يستعمل الدابة ازيد من المدة التي عينها المؤجر . وليس له ان يحملها ازيد
من الحمل المتفق عليه واذا استعملها او حملها وتلفت يضمن .

يجب في ايجار الدواب تعيين المنفعة والراكب او التعميم واذا ركبها احد بعد التعميم
فلا يركبها غيره .

الدابة المأجورة للركوب لا تحمل والمأجورة للتحميل تركب واذا ركبها المستأجر سقط
حقه من التحميل .

الدابة التي استكرت لركوب شخص معلوم لا يجوز اركابها لغيره اما الدابة المأجورة للتحميل
يجوز تحميل امته غير المستأجر عليها ، تسليم المستأجر الدابة الى غيره واركاها على السرج او
اردافه والحكم في ذلك .

استئجار الدابة لركوب جملة اشخاص او شخصين مناوبة .
 التجاوز على الدابة المأجورة بتحميلها من غير الجنس الواقع عليه الاتفاق او المخالفة في
 القدر والوزن والحكم في ذلك .
 الاتفاق على الحيوان المأجور .

مادة ٥٣٨ [كما يصح استكراء دابة معينة للركوب والتحميل كذلك
 يصح الاشتراط على المكاري الأيصال الى محل معين] .
 سواء اشترط ايصال المستأجر او ايصال حمولته . ويجب في هذه الصورة تعيين الدابة المأجورة
 والا تفسد الاجارة للجهالة وليس للمؤجر تحميل حملة مع حمل المستأجر على نفس الدابة
 واذا حملة واوصله الى المكان المقصود فتجب الأجرة على المستأجر . ويجب ان تقع اجارة الحيوان
 على منفعة مقصودة بنظر الشرع والعقلاء فلا يجوز استئجار الحيوان ليربط على الباب ايهاً
 للناس ان المستأجر غني « راجع شرح المادة ٤٥٥ »
 ويتعين استئجار الدابة بالتعيين فليس للمؤجر الذي آجر دابة معينة ان يسلم خلافاً
 الى المستأجر .

مادة ٥٣٩ [لو استأجرت دابة معينة الى محل معين]
 وتلفت قبل الخروج الى الطريق او في الطريق لنفسه الأجرة « انظر شرح المادة ٤٣٥ »
 [واذا تعبت الدابة في الطريق او اعيت فالمستأجر يكون مخيراً ان شاء انتظرها
 حتى تستريح وان شاء نقض الأجرة وبهذا الحال يلزم المستأجر ان يعطي حصّة
 ما اصاب تلك المسافة من الأجر المسمى للأجر]

ويسلم الدابة الى المؤجر اذا كانت موجودة معه وليس له ان يطلب دابة خلافاً لأن
 الأجرة وقعت على دابة معينة والدابة الأخرى لم تكن معقوداً عليها واذا لم يكن صاحب
 الدابة مع المستأجر وتركها المستأجر وتلفت ينظر اذا كانت عاجزة عن المشي بالكلية لا يضمن
 قيمتها للعدر والضرورة ولأن الدابة تمشي ما دام فيها رمق الحياة واذا كانت قادرة على
 المشي والوصول الى اقرب قرية وتركها يضمن قيمتها يوم الترك واذا باعها واخذ ثمنها

فان كان في مكان لا يصل الى الحاكم حتى يأمره ببيعها فلا ضمان عليه والا يضمن .

ومنى تلفت الدابة في الطريق ووجب على المستأجر دفع اجرة المسافة التي استعملها فيها يدفع الأجرة بالنسبة لسهولة الطريق التي قطعها ووعورتها لا بالنسبة للمسافة فقط . واذا استعمل المستأجر الدابة بعد مرضها تلزمه الأجرة ولو حملها اقل من نصف الحمولة المعتادة واذا ساق المستأجر الدابة المأجورة بعد ان تعبت ينظر فاذا ساقها بقصد ايصالها لصاحبها تسقط عنه الأجرة والا فلا . واذا استأجر دابة لأىصال حمل الى مكان معلوم وتعبت في الطريق فوضع المؤجر امتعة المستأجر على دابة خلافاً واوصل الحمولة الى المكان المعين تجب الأجرة على المستأجر . ولا يجبر المكارى على تعقيب الدابة ولا على ارسال احد ورآءها . لان تسليمها الى المستأجر كاف لوجوب الأجرة .

مادة ٥٤٠ [لو اشترط ايصال حمل معين الى محل معين وتعبت الدابة في الطريق فالمكارى مجبور على تحميله على دابة اخرى وايصاله الى ذلك المحل] .
لأن الأجرة تقع في هذه الصورة على نقل الحمل لا على استئجار الدابة ونقل الحمل يتعلق بذمة المكارى لا بنفس الدابة .

مادة ٥٤١ [لا يجوز استئجار دابة من دون تعيين] .

واذا استؤجرت تكون الأجرة فاسدة لجهالة المأجور .

[ولكن ان عينت بعد العقد وقبل المستأجر يجوز]

ونقلب الأجرة الى الصحة .

وكذا يجاز الاعيان بدون التعيين فاسد للنزاع الذي قد يحصل من الجهالة .

[وايضاً لو استؤجرت دابة من نوع على ما هو المعتاد بلا تعيين يجوز ويصرف

على المتعارف المطلق] .

ويكون المتعهد به هو النقل ليس الا

[مثلاً لو استؤجرت دابة من المكارى الى محل معلوم على ما هو المعتاد يلزم

المكارى ايصال المستأجر بدابة الى ذلك المحل على الوجه المعتاد] .

واذا كان هذا العقد غير معتاد لا يصح .

مادة ٥٤٢ [لا يكفي في الأجارة تعيين اسم الخطة والمسافة فقط الا ان يكون اسم الخطة علماً متعارفاً لبلدة مثلاً لو استؤجرت دابة الى بوسنه او الى العراق لا يصح اذ يلزم تعيين البلدة او القصة او القرية التي يذهب اليها ولكن لفظ الشام مع كونه اسم قطعة قد تعرف اطلاقه على بلدة دمشق فلهذا لو استؤجرت دابة الى الشام يصح .]

لان الأجارة اذا وقعت باسم ولاية او خطة تكون فاسدة وموجبة للنزاع فالمستأجر يريد الذهاب لآخر حدود الولاية والمؤجر لا يريد ايصاله الا لأول حدودها . واذا وقع الأيجار على هذا الوجه وواصل المؤجر المستأجر الى اول نقطة من الولاية استحق اجر المثل لا يتجاوز الاجر المسمى .

مادة ٥٤٣ [لو استؤجرت دابة الى مكان وكان يطلق اسمه على بلدين فايتهما قصدت تلزم اجرة المثل] .
لفساد الأجارة بوجود الجهالة .

[مثلاً لو استكربت دابة من الآستانة الى جكمجه ولم يصرح هل الى كبيرها او صغيرها فايتهما قصدت يلزم اجر المثل بنسبة مسافتها] .
ولا يتجاوز اجر المثل الأجر المسمى لأن الفساد لم يكن ناشئاً عن جهالة الأجرة .

مادة ٥٤٤ [لو استكريت دابة الى بلدة يلزم ايصال مستأجرها الى داره] .
ولو كانت في آخر دور المدينة لأن العرف العام يقضي بذلك وان كان القياس ايصال المستأجر لأول البلدة .

ومتى قال المستأجر هذه داري وعينها ليس له ان يعين غيرها واذا عين غيرها لا يصدق في قوله الثاني ، وكذا في الحمولة فأن المكاري يوصل الحمل الى دار المستأجر او الى محله التجاري .

وكذا اذا استأجر دابة لينذهب بها الى قرية ويعود منها فعلى المكاري اخذه من داره واعادته اليها ما لم يكن استأجر المستأجر الدابة من مكان معلوم فبذلك يجب عليه ان يعود الى المكان الذي استأجر فيه الدابة -

مادة ٥٤٥ [من استكرى دابة الى محل معين فليس له تجاوز ذلك المحل بدون

اذن المكاري .]

ولو كان استأجر الدابة ذهاباً واياباً .

[فاذا تجاوز فالدابة في ضمان المستأجر الى ان يسلمها سالمة وان تلفت في ذهابه او

ايابة يلزم الضمان .]

ولا فرق في ضمانه من ان يتجاوز المكان المتفق عليه راكباً او قائداً ويكون ضامناً في كل حال ويجب عليه الأجر المسمى الى المكان الذي تجاوزه وفيما بعد ذلك يجب عليه اجر المثل واذا تجاوز المكان المتفق عليه وذهب وعاد اليه سالماً لا يخلص من الضمان ما لم يسلم الدابة الى صاحبها ولا يقال بانه اذا استأجرها ذهاباً واياباً وتجاوز المحل المعقود عليه وعاد اليه تعود له يد الأجير لانه عندما تجاوز المكان المتفق عليه صار غاصباً وقد قال بعض الفقهاء بان يد الأجير تعود عند عودة المستأجر للمكان المتفق عليه الا ان الحجة اخذت الضمان باطلاقها . اما اذا سلم المستأجر المأجور الى المؤجر بعد هذا التعدي لا يلزمه الا الأجر المسمى .

مادة ٥٤٦ [لو استكرت دابة الى محل معين فليس للمستأجر ان يربطها في داره

او ان يذهب بها الى محل آخر فان ذهب وتلفت الدابة يضمن .]

لانه يكون غاصباً بخلافه المؤجر .

[مثلاً اذا ذهب الى اسلمية بالدابة التي استكراها على انه يذهب بها الى تكفور

طاغ وعطبت يلزم الضمان]

وكذا اذا استأجر دابة لينذهب بها خارج المدينة فركبها في داخل المدينة وعطبت يضمن لمخالفته للمؤجر في شرطه . وكذا اذا ربط الدابة في داره ولم يركبها حسب العقد يضمن لأن

ربط الدابة مضر بها خلافاً للثوب المأجور فإن عدم لبسه نافع . وكذا إذا استأجر دابة لينذهب بها الى مكان معلوم ويعود وذهب وبقي في ذاك المكان لا يجب عليه الا نصف الأجرة لانه بعدم عودته خالف العقد وصار غاصباً .

مادة ٥٤٧ [لو استؤجر حيوان الى محل معين وكانت طرقه متعددة .]
ينظر فاذا كان المؤجر لم يعين الطريق .

[فلمستأجر ان يذهب بأي طريق شاء من الطرق التي يسلكها الناس]
ولا يضمن اذا تلفت الدابة باستعماله هذا ولو عين له المؤجر طريقاً .

[ولو ذهب المستأجر من طريق غير الذي عينه صاحب الدابة فان كان ذلك الطريق اصعب من الطريق الذي عينه او ابعد يلزم الضمان]

واذا أعيدت الدابة الى صاحبها سالمة بعد هذه المخالفة لا يجب على المستأجر الا الأجر المسمى لان الطريق واحدة وحكم المخالفة لا يظهر الا في الهلاك ومتى سلمت الدابة لصاحبها ببقى التفاوت صورة لا معنى والفرق بين المخالفة في الطريق واركاب غير المستأجر المعين على الدابة المأجورة ظاهر في وجوب الأجر المسمى وعدم وجوبه عند هلاك الدابة لان الموافقة من وجه في الطريق موجودة والقصد منها الوصول الى المكان المعين وقد حصل امان في الركوب واركاب الغير لم يحصل المقصود المتفق عليه .

[وان كان مساوياً أو أسهل فلا .]

وكذا الحال في الحال فاذا استؤجر لآ يصل متاع الى مكان معلوم يكون تابعاً لما ورد في هذه المادة من الأحكام فليس له ان يذهب من غير الطريق التي عينها صاحب المحل ولذا فان كلمة الدابة الوارد ذكرها في هذه المادة ليست باحترازية . وليس للمستأجر ان يستعمل المأجور زيادة عن مدة الأجرة واذا استعمله يكون قد تجاوز مدة العقد اما المسائل المتفرعة عن ذلك فهي :

مادة ٥٤٨ اولا : [ليس للمستأجر استعمال الدابة أزيد من المدة التي عينها .]
المؤجر حتى لو استأجرها بناءً يذهب ويعود في ذات اليوم وذهب ونام يجب عليه دفع الأجرة .

[وان استعملها وتلفت في يده يضمن]

وسواء تلفت ام لم تلتف لا تلزمه أجرة المدة الزائدة لان الأجر والضمان لا يجتمعان ولان المنافع غير مضمونة عند الحنفية .

ثانياً : اذا استأجر ثوراً لحث عشرة دونات من الأرض فحَث به اثني عشر دونماً او استأجر ثوراً ليطحن عشرة أمداد من الخنطة فطحن اثني عشر مدّاً فمات الثور يضمن قيمته وتسقط الأجرة اما اذا حمل الدابة المأجورة حمل حمل معين حملاً زائداً عما اشترط في العقد وكان هذا الحمل الزائد غير زائد عن طاقة الدابة وتلفت فان المستأجر يضمن مقدار الحمل الزائد عن الأذن .

مادة ٥٤٩ [كما يصح استكراء دابة على ان يركبها فلان كذلك يصح استكراء

دابة على ان يركبها المستأجر من شاء على التعميم ايضاً .]

واذا استؤجرت الدابة بدون بيان نوع الانتفاع او استؤجرت للركوب فقط تكون الأجرة فاسدة واذا وقع الإيجار بتعيين المنفعة از بتعميمها صح .

مادة ٥٥٠ [الدابة التي استكريت للركوب لا تحمل .]

سواء كان الحمل أثقل من الانسان ام لم يكن وليس للمستأجر ان يحمل ولذا ايضاً لأن التحميل أضر من الركوب .

[وان حملت وتلفت يلزم الضمان ولا يلزم الأجرة .]

أما اذا استأجر دابة للحمولة فله الركوب واذا ركبها لا يبقى له حق التحميل لانه عين الانتفاع بعمله هذا أما اذا استأجر دابة للتحميل اياماً معينة وكان يأخذ أحماله عليها من مكان الى آخر فليس له ركوبها وهي حاملة اما عندما يعود بها فارغة من الحمل يركبها اذا كانت العادة جارية بذلك .

مادة ٥٥١ [الدابة التي استكريت على ان يركبها فلان لا يصح اركبها غيره .]

ولا اعارتها ولا أيداعها عند غيره ولا ارداف غيره عليها ، اما لو استأجرها لتحميل حملة فله تحميل حمل غيره الذي هو من الجنس الواحد .

[وان أركب] او اردف او اودع او اعار [وتلف الحيوان يلزم الضمان] حتى وان ركبها هو بعد هذا التعدي لا يخلص من الضمان لان التعدي قد حصل ولا تعود يد الأمانة بالرجوع عن التعدي .

واذا استأجر دابة لركوبه فاركب غيره عليها وركب هو ورائه وتلفت يضمن كل القيمة حتى ولو كانت متحملة لأركانها لان اركاب غير المستأجر على السرج تعدى والتعدي يوجب الضمان اما لو ركب المستأجر على السرج واردف غيره ينظر فاذا كان الحيوان يحمل الاثنين ولم يتلف فلا ضمان على المستأجر ويجب عليه الأجر المسمى ولا تجب زيادة الأجرة للمجرد الأرداف واذا تلف الحيوان بسبب الاردا ف ينظر فاذا كان المردوف رجلاً أو صبيّاً كبيراً يقدر على ضبط نفسه على ظهر الدابة يضمن المستأجر نصف قيمة الدابة سواء أردفه كل المدة أو بعضها . والفرق بين ان يخالف المستأجر المؤجر في أركاب غيره او في الأرداف وبأركاب غيره على السرج ظاهر لأن في الاولى والثالثة قد سلم الدابة الى الغير وفي الثانية ابقاها في يده . واذا كان ما اردفه المستأجر ولدّاً صغيراً لا يستقر على الدابة بنفسه او خرجاً خفيفاً وتلفت الدابة يضمن المستأجر من ثمن الدابة مقدار ثقل المردوف فقط وذلك فيما اذا كانت الدابة متحملة للمستأجر والرديف لكنها اذا كانت لا تتحملهما وتلفت يضمن المستأجر جميع قيمتها اما اذا ركب المستأجر الدابة واركب الرديف على اكتافه وتلفت يضمن جميع قيمتها ولو كانت الدابة تحملها لان المستأجر بهذا العمل جمع الثقل في محل واحد بظهر الدابة واذا لم تتلف الدابة يلزمه الأجر المسمى ولا يقال بان الأجر والضمان قد اجتمعا لأن الأجرة واجبة على المستأجر لركوبه والضمان واجب عليه لتعديه .

فائدة : اذا ضمن المستأجر قيمة الدابة فليس له الرجوع على الرديف مستعيراً كان او مستأجراً لأن المستأجر الضامن ملك الحيوان بالضمان فلا يرجع على المأذون بالركوب من قبله واذا ضمن الرديف ينظر اذا كان مستأجراً من المستأجر يرجع عليه واذا كان مستعيراً لا يرجع لعدم امكان اعتبار التغيرير في غير عقود المعاوضة .

وكذا اذا استأجر دابة للركوب ولبس ثياباً ثقيلة غير الثياب التي اعتاد الناس لبسها وتلفت يضمن قيمتها للتعدي .

مادة ٥٥٢ [من استأجر دابة على ان يركبها من شاء فأن شاء ركبها بنفسه وان شاء اركبها غيره .]

ولا يجوز للمستأجر ان يركب امرأة ثقيلة لا قدرة للدابة على حملها لان ذلك تعدٍ واذا تعدى على هذا الوجه وتلفت الدابة يضمن جميع قيمتها واذا لم تلتف وكانت الدابة قادرة على حملها يجب عليه اجر المثل .

[ولكن ان ركبها هو أو غيره بعد تعيين المراد وتخصيصه بركب احد لا يصح إركاب الغير .]

وان اركب وتلف الحيوان يضمن سواء كان الحيوان متحملاً ام لا .

مادة ٥٥٣ [لو استكرى أحد دابة للركوب من دون تعيين من يركبها ولا التعميم على ان يركبها من شاء ففسد الأجرة ولكن لو عين وبين قبل الفسخ نقلب الى الصحة استحساناً وعلى هذه الصورة ايضاً لا يركب غير من عين على تلك الدابة .]

فلو استأجر مثلاً جملة أشخاص دابة لركوبهم واحداً بعد الآخر تكون الأجرة فاسدة ولا تلزم فيها الأجرة الا بالانقاع حقيقة اما اذا استؤجرت الدابة لركوب اثنين مناوبة فيصح الأيجار لجريان العادة بذلك .

مادة ٥٥٤ [لو استكرت دابة للحمل يعتبر في الأكل والحبل والعدل عرف البلدة .]

فاذا كان العرف يوجب ان يكون ذلك على المستأجر فهو عليه والا يكون على المؤجر وليس على المكاري استئجار اجير لحفظ مال المستأجر وان استأجر يكون متبرعاً . وكذا اذا استؤجرت الخيمة فالأطناب على المؤجر والأوتاد على المستأجر لذلك فتلف الأوتاد لا يفسخ الأجرة خلافاً لتلف الأطناب .

مادة ٥٥٥ [لو استكرت دابة من دون بيان مقدار الحمل ولا التعيين بأشارة يحمل مقداره على العرف والبلدة .]
 فإذا حمل المستأجر الدابة وتلفت ينظر فإذا كان الحمل معتاداً لا يضمن وإذا كان فوق المعتاد ينظر. فإذا كانت الدابة تتحمله يضمن المستأجر مقدار الزيادة وإذا كانت لا تتحمله يضمن قيمتها كلها .

ملاحظة : جاء في المادة ٦٢ من قانون بلديات الولايات بأن البرذون يحمل الى مائة وعشرين أفة والحمار يحمل الى تسعين أفة وان من يحمل أكثر من ذلك يجازى وفقاً للباب الرابع من قانون الجزاء ولذا يجب اعتبار هذا التصريح لأن النص أقوى من العادة .

مادة ٥٥٦ [ليس للمستأجر ضرب دابة الكراء أصلاً عند الامام الأعظم من دون اذن صاحبها ولو ضربها وتلفت بسببه يضمن .]

لان الضرب لأجل سوق الحيوان زيادة والحيوان يمكن ان يساق بدون الضرب وزيادة سوقه توجب الضمان اذا تلف . وليس للمستأجر ان يسوق الدابة اكثر من المعتاد .

مادة ٥٥٧ [لو اذن صاحب دابة الكراء بضرها فليس للمستأجر الا الضرب على الموضع المعتاد وان ضربها على غير الموضع المعتاد مثلاً لو كان المعتاد ضربها على عرفها وضربها على رأسها وتلفت يلزم الضمان .]

الا اذا كان صاحب الدابة اذن له بضرها على رأسها صراحة .

مادة ٥٥٨ [يصح الركوب على دابة استكرت للحمل .]

لان الركوب اخف ضرراً من الحمل والمخالفة في ما هو خير لا توجب الضمان .

مادة ٥٥٩ اذا تقيدت الأجارة بنوع من أنواع الانتفاع لا يجوز للمستأجر ان يتجاوز ويستوفي ما يزيد عن الانتفاع المأذون له به مثلاً :

[لو استكرت دابة عين نوع حملها ومقداره يصح تحميلها حملاً آخر مماثلاً له

أو أهون منه في المضرة ايضاً ولكن لا يصح تحميل شيء أزيد في المضرة مثلاً من استكرى دابة على ان يحملها خمسة اكيال حنطة كما يصح له ان يحملها من ماله او مال غيره اي نوع كان خمسة اكيال حنطة كذلك يجوز له ان يحملها خمسة اكيال شعير ولكن لا يجوز تحميل خمسة اكيال حنطة دابة استكرت على ان تحمل خمسة اكيال شعير كما لا يصح ان تحمل مائة اوقية حديد دابة استكرت على ان تحمل مائة اوقية قطن .]

لان الحنطة اصلب واثقل من الشعير والحديد يجتمع ثقله في ظهر الدابة في نقطة واحدة ففي تحميلها الحنطة والحديد زيادة عن الشعير والقطن اما بالعكس فيجوز . وكذا لو استأجر دابة على ان يحملها خمسة اكيال من الشعير فحملها كيلتين ونصفاً من الحنطة لا يضمن استحساناً « برزاية » .

والقاعدة في ذلك هي ان المتفق على تحميله اذا كان بعين وزن ما يحمل وكان لا يجتمع في نقطة واحدة بظهر الدابة ولا ينتشر توسعاً بظهرها فيزيد حرارتها ويجوز والعكس لا يجوز .
واذا وقعت المخالفة من المستأجر بجنس ما انفق عليه يضمن جميع القيمة كمن حمل الدابة التي استأجرها ليحملها خمسة أمداد شعير خمسة أمداد من الحنطة . واذا كانت المخالفة ببعض الجنس يختلف الضمان مثلاً لو استأجر الدابة ليحملها خمسة أمداد من الشعير فحملها خمسة أمداد نصفها حنطة ونصفها شعير وتلفت يضمن نصف القيمة واذا حملها خمسة أمداد شعير ومداداً واحداً من الحنطة وتلفت يضمن جميع القيمة ولا يسقط الأجر عنه لأن المستأجر متى خالف المؤجر في جنس الحمولة كها سقطت الأجرة عنه سواء تلفت الدابة ام لم تلتف اذ يكون المستأجر قد استوفى المنفعة غضباً .

واذا وقعت المخالفة من مستأجر المستأجر في الجنس فلمؤجر تضمين المستأجر او مستأجر المستأجر جميع القيمة واذا ضمن المستأجر الاول لا يرجع على المستأجر الثاني واذا ضمن مستأجر المستأجر يرجع على المستأجر .

واذا وقعت المخالفة في القدر من المستأجر ينظر فاذا كانت الدابة لا تقدر على حمل الحمل

يضمن (بإزالة) • وإذا كانت الدابة تقدر على حمل الحمل المحمول عليها وحملها المستأجر اياه دفعة واحدة فلا يضمن الا مقدار الزيادة • وإذا حملها أولاً الحمل المتفق عليه ثم حملها الزيادة وتلفت يضمن جميع قيمتها • كمن استأجر دابة ليطحن عليها عشرة امداد من الملح فطحن عليها احد عشر مدّاً فتلفت يضمن جميع قيمتها لأن الأجرة تمت حينما طحن المد العاشر واصبح المستأجر غاصباً عند مباشرته طحن المد الحادي عشر •

وإذا وقعت المخالفة من الآجر وتلف الحيوان لا يضمن المستأجر شيئاً مثلاً لو اعطى المستأجر الآجر عشرة امداد حنطة وقال له هذه ثمانية امداد فحملها الآجر وتلف المأجور فلا ضمان على المستأجر اذ يجب على المؤجر ان لا يعتمد على قول المستأجر في ما قاله •

وإذا وقعت المخالفة من فعل المؤجر والمستأجر معاً وتلف الحيوان فالمستأجر يضمن حصته فقط من ثمن الحيوان بالنسبة للزيادة مثلاً لو استأجر دابة ليحملها خمسة امداد حنطة فحملها مع المؤجر ستة امداد بدون ان يعلم المؤجر ذلك وتلفت الدابة يضمن المستأجر سدس نصف ثمن الدابة • وإذا كان المحمول عدلين فحمل الأول المؤجر والثاني المستأجر لا يضمن لأنه يكون حمل ما يستحق تحميله وإذا وصل الحيوان للحمل المقصود بعد التعدي سالماً ثم مات تجب الأجرة المسماة مع الضمان وإذا وصل الحيوان للحمل المقصود سالماً ولم يمت تجب الأجرة المسماة فقط لأن المستأجر يكون استوفى المنافع الزائدة غصباً وبدون عقد •

وإذا حصلت المخالفة في القدر من مستأجر المستأجر فالمؤجر بالخيار ان شاء ضمن المستأجر الأول وهذا لا يرجع على الثاني وان شاء ضمن المستأجر الثاني وهذا يرجع على المستأجر الأول •

مادة ٥٦٠ [وضع الحمل على الدابة على المكارى]

مادة ٥٦١ [نفقة المأجور على الآجر]

سواء كانت الاجرة عيناً او ديناً لأن المأجور ملك الآجر • وإذا اشترطت نفقته على المستأجر فسدت الاجارة لان هذا الشرط نافع للمؤجر وإذا علف المستأجر المأجور بمقتضى الشرط يرجع بما صرفه على المؤجر من بدل الايجار •

[مثلاً علف الدابة التي استكرت واسقاؤها على صاحبها ولكن لو اعطى

المستأجر علف الدابة بدون اذن صاحبها تبرعاً ليس له اخذثمنه من صاحبها بعد [واذا امر المستاجر غيره بالانفاق على الدابة المأجورة وانفق عليها فاذا كان المأمور لا يعلم انها غير الآمر يرجع عليه بما صرفه والا فلا واذا امر المأجور المستاجر بالصرف على المأجور والرجوع عليه باقتطاع ذلك من بدل الأيجار فالمستاجر الرجوع على الآجر او قطع ذلك من الأجرة واذا اختلفا بمقدار ما صرف فعلى المستاجر البرهان . الا اذا ابقى المستاجر مقدراً من الاجرة في يده ليصرفه على المأجور وصرفه فيصدق حينئذ يمينه لانه امين « راجع المادة ١٧٧٤ »

❖ الفصل الرابع ❖

(في اجارة الأدي)

يجوز ايجار الأدي ببيان العمل والمدة او كليهما .
اذا خدم رجل آخر بدون تعيين الاجرة واختلفا بعد ذلك استخدام العملة بدون تعيين الاجرة واستخدام من لم يعمل بالاجرة بقوله له اعمل اكرمك ، مخالفة الاجير للمستأجر بالعمل كمخالفة الحداد والخطاط .
تقديم ادوات الانشاء من المستاجر .

الاستئجار على اعطاء شيء من القيميات واستئجار الظئر بطعامها ولباسها ، العطية التي تعطى للخدم ، استئجار الاستاذ للتعليم بتعيين المدة وبدون تعيينها ، يعتبر العرف بتعيين اجرة التلميذ الذي اعطي للمعلم لتعلم الصنعة ، استئجار الخطيب والامام والناطور للقرية

ليس للاجير ان يستخدم غيره الا اذا أطلق ، ماهو واجب على الاجير وما هو واجب على المستأجر ، وجوب اطعام الاجير وعدم وجوبه ، اجرة الدلال وبيعه المالم باكثر مما اشترط عليه ، لا تسترد اجرة الدلال اذا ضبط المبيع بالاستحقاق . استئجار الحصادين ، استئجار الظئر وفسخ اجارتها

مادة ٥٦٢ [يجوز اجارة الآدمي للخدمة او لأجراء صنعة] . كالخياطة او تعليم القرآن او حفظ الوديعه [بيان مدة او بتعيين العمل بصورة اخرى] كبيان المسافة [كما بين في الفصل الثالث من الباب الثاني]

لان أجارة الإنسان يجب فيها تعيين العمل مطلقاً والأجارة الواردة على العمل لا تحتاج لبيان المدة اما الأجارة الواردة على المدة فلا بد من تعيين العمل فيها (راجع شرح المادة ٤٤٥) مثلاً اذا استأجر اجيراً ليقطع له حطباً معيناً بدون تعيين المدة فاذا كان الحطب ملك المستأجر صحت الأجارة واذا كان مباحاً ومعيناً فسدت الأجارة واستحق الأجير اجر المثل واذا كان مباحاً وغير معين فهو للأجير دون المستأجر (هندية) . اما جمع المدة مع العمل فهو للاستعجال ولا يفسد الأجارة عند الامامين و يفسدها عند الامام الاعظم لانه موجب للنزاع ولأن الأجير يريد قبض الأجرة باقضاء المدة سواء عمل ام لم يعمل والمستأجر يطلب العمل فقط وقد رأى الامامان صحة الأجارة على هذا الوجه بوقوعها على العمل ولأن المدة للتعجيل فقط .

وفي الخيرية لا تجوز الأجارة للكفالة لأن الكفالة ربط ذمة بذمة والأجارة هي تمليك المنفعة^(١)

مادة ٥٦٣ [لو خدم احد آخر على طلبه من دون مقاوله اجرة فله اجر المثل ان كان ممن يخدم بالأجرة والا فلا]

ولا يشترط ان يكون من يخدم بالأجرة قد خدم سابقاً لقاء اجرة ويكفي فيه ان يكون ممن يخدم بالأجرة كأفراد الناس الفقراء المحتاجين فتشمل هذه المادة الخياط والحمال والصانع وكل من يكلف بعمل معلوم وهي صريحة تتعلق فيمن يخدم غيره بدون اجرة ولا شرط اجرة الا اذا كان الأجير ممن يخدم الناس بالأجرة ولما اراد المستأجر الاتفاق معه قال له اني لا اريد اجرة وقام بالعمل فيكون متبرعاً واذا اختلف الأجير والمستأجر بعد تمام العمل فقال المستأجر

(١) وكثيراً ما نرى ان الوكلاء في زماننا للكفالات الاستثنائية والتميزية يتفاوضون اجوراً على كفالاتهم .

اننا اتفقنا على ان نعمل بدون اجرة وقال الأجير اننا اتفقنا على ان اقبض الأجرة يبدأ بتحليف الأجير اذا كان ممن يشتغل بالاجرة والا بتحليف المستأجر واذا حصل هذا الخلاف قبل البدء بالعمل يحلفان وابتداءً بيمين المستأجر .

ويشترط ان يكون عمل الأجير بطلب من المستأجر فاذا عمل بدون طلب ينظر فاذا كان بالغاً عذمتبرعاً واذا كان صغيراً استحق اجر المثل بالغاً مبالغ . وكذا اذا استأجر المستأجر حاملين لحمل حمل واحد فحمله احدهما استحق نصف الأجرة وكان متبرعاً بأجرة النصف الآخر ما لم يكونا بقبلا هذا العمل . مشتركا فيستحقا جميع الأجرة سوية لأن الحاملين بقبلا هذا العمل كانا شر يمين شركة تقبل الاعمال

مادة ٥٦٤ [لو قال احد لا آخر اعمل هذا العمل اكرمك ولم يبين مقدار ما يكرمه به فعمل العمل المأمور به استحق اجر المثل]

ولو كان العامل لا يشتغل بالأجرة لان هذا الكلام هو اتفاق على اجرة مجهولة اما اذا قال الأجير لا اريد الأجرة فيسقط حقه واذا اعطى المستأجر الأجير اجرة زائدة عن اجر المثل بالغة ما بلغت فليس له استردادها وتكون حلالاً الى الأجير لأن المستأجر بدفعه هذا عين الأجرة .

وفي الفتاوي الجديدة اذا قال المستأجر للأجير اعمل في مخزني اشركك في الربح ولم يعمل الأجير ليس له اجرة .

وفي الفتاوي الحامدية اذا قال المستأجر للأجير اشتغل في كرمي ازوجك ابنتي واشتغل الأجير في الكرم استحق اجر المثل بالغاً مبالغ سواء اخذ البنت ام لا .

وفي الهندية اعطى المديون دابته الى الدائن وقال له انتفع بها لقاء ديني لك فاستلمها وانتفع بها فعليه اجر المثل .

مادة ٥٦٥ [لو استخدمت العملة من دون تسمية اجرة تعطي اجرتهم ان كانت معلومة

والا فأجر المثل ومعاملة الاصناف الذين يماثلون هؤلاء على هذا الوجه]
واذا اعطى المستأجر الأجير اكثر من اجر مثله فليس له استرداد ما زاد واذا كانت اجرة

الاجير معلومة فيدفع له القدر المعلوم . كأرسل النحاس الى المبيض في بلادنا واستعمال الدلال والسمسار في امر البيع والشراء فالمستأجر يدفع لهم الأجرة وتعتبر كأنها مشروطة بينهم حين العقد .

ولا بد من الاستخدام لانه شرط فلو خدم الأجير بدون طلب لا يستحق الأجرة ويكون متبرعاً في عمله اذا كان بالغاً اما اذا خدم بطلب من المستأجر استحق الأجرة وكذا اذا وكل رجل آخر بأن يأتيه بوديعة له عند وديع واحضرها له استحق الأجرة . وكذا استخدام المعلم لتعليم الصغير لمدة معلومة بأجرة معلومة جائز ويستحق المعلم الأجرة وفي الاقروى استئجار الوكيل لقبض الدين والخصومة جائز ويستحق الوكيل اجرة عمله . وكذا اذا استأجر احد معماراً لتعمير مخزن له وبين طوله وعرضه جاز لكن اذا استأجر المستأجر أجيراً لبناء فرن له مشروطاً في المفاولة ان يكون البناء والادوات من الأجير فالأجرة فاسدة . الا ان اكثر الأبنية في زماننا وعلى الاخص ابنية الحكومة وانشأتها جارية على هذا الوجه ولما كان حمل اعمال الناس على الصحة اولى من حملها على الفساد لذلك صار من الضروري قبول كون هذه العقود عقود استصناع لوقوع التعامل بها او قبول الأجرة بها على ان المادة الرابعة والستين من قانون اصول المحاكمات الحقوقية جعلت مثل هذه المفاولات صحيحة ومعتبرة قانوناً والفت جهة الفساد في العقود جميعها وواجبت احترام جميع العقود المنعقدة بين الافراد والاشخاص المعنوية الا ما كان منها ممنوعاً بالقوانين الخاصة ولا يخفى ان العقود الفاسدة غير ممنوعة في الأصل كما فصل ذلك في آخر كتاب البيوع ٥٠١ .

وكذا استئجار الخادم والخادمة لخدمة الدار جائز وللرجل استئجار الخادمة ايضاً على ان لا يحتل بها لان الخلوة بالاجنبية محرمة .

واذا عمل الأجير العمل الذي امر به استحق الأجرة والا فلا يضمن فلو استأجر رجل حداداً واعطاه قطع الحديد ليعمل له سيفاً فصنع له طبراً او فأساً يضمن الحداد الحديد ويبقى ما عمله له واذا استأجره ليصنع له قدوم نجار فعمل له قدوم حطاب فالمستأجر مخير ان شاء قبل المصنوع ودفع الأجرة وان شاء ضمن الحداد قيمته .

وكذا اذا اعطي المداد والورق للخطاط ليحرر له كتاباً فحرره مغلوطاً ينظر اذا كان الغلط في كل صحائف الكتاب فله المستأجر الخيار ان شاء قبل الكتاب ودفع للخطاط اجر المثل

لا يتجاوز الاجر المسمى وان شاء ترك الكتاب للخطاط وضمنه ثمن الورق والخبر واذا كان الغلط في بعض صحائف الكتاب فعلى المستأجر قبول الكتاب. ودفع الأجر المسمى عن الصحائف الصحيحة واجر المثل عن الصحائف المغلوطة *

استثناء : وان كان تعيين المدة او العمل في اجارة الآدمي لازماً الا ان استخدام السمسار والمنادي والحكك ودخول الحمام وكل ما لا يمكن تعيين الوقت والعمل فيه جائزاً بلا بيان الوقت والمدة لاحتياج الناس لذلك واذا كانت الأجرة المأخوذة بمقابل ذلك تعادل اجر المثل تكون حلالاً الى الآخر [رد المختار]

مادة ٥٦٦ [لو عقدت الأجارة على ان يعطي للأجير شيء من القيميات لا على التعيين يلزم اجر المثل مثلاً لو قال احد لاخر ان خدمني كذا اياماً اعطيتك بقرتين لا يلزم البقر ويلزم اجر المثل ولكن يجوز استئجار الظئر على ان يعمل لها البسة كما جرت العادة وان لم توصف الألبسة ولم تعرف يلزم من الدرجة الوسطى] لأن بدل الأجير وان كان يجوز ان يكون من الأعيان الا انه يجب تعيينه وبيانه والا نفسد الأجارة للجهالة ويجب فيها اجر المثل لأنه اذا تعذر ايفاء الأصل يصار الى البديل . فلو قال المستأجر للأجير اخدمني يومين اعطك ثوراً فخدمه يستحق اجر المثل لا الثور لانه مجهول اما لباس الظئر بمقابل الأرضاع فجائز وان لم يوصف ولم يعين لجريان العادة بذلك ولأن لباس الظئر معروف ومعلوم عند الامام الاعظم اما الامامان فقد قالا بفساد اجارة الظئر على هذا الوجه ايضاً ووجوب اجر المثل لا الثوب المجهول اما الامام الاعظم فقد قال بأن هذه الأجارة وان كانت بمقابل عوض مجهول الا ان محبة الآباء الزائدة لأبنائهم تجعلهم يمنون على الظئر فلا يعطونها الا اكثر مما تستحق ولا يجعلون نزاعاً في بدل الأجير لان الاجارة لا تفسد للجهالة فقط بل للجهالة الموجبة للنزاع والجهالة هنا لا توجب نزاعاً *

اما الظئر فهي مكلفة بارضاع الصغير وخدمته وغسل لباسه من المواد البولية والقذرة واحضار طعامه واجتناب اكل ما يفسد الحليب على الصغير لا غسل ثيابه المعتادة وليس لها ان ترضعه حليب حيوان واذا ارضعته حليب حيوان ومضت مدة الاجارة لا تستحق الأجرة لأن المعقود عليه التربية والأرضاع لا اللبن والتغذية (هندية ورد المختار وزيلعي) *

مادة ٥٦٧ [العطية التي اعطيت للخدمة من الخارج لا تحسب من الأجرة]
 لان العطية هي هبة وهدية والمهدية تم بالقبض وهي معطاة الى الخادم لا الى المستخدم فليس
 لسيده اخذها منه ولا اقتطاع ما يعادلها من اجرتها .

مادة ٥٦٨ [لو استؤجر استاذ لتعليم علم او صنعة فان ذكرت مدة انعقدت
 الأجرة على المدة حتى ان الاستاذ يستحق الأجرة بكونه حاضراً ومهياً للتعليم
 قرأ التلميذ ام لم يقرأ] .

لأنه اجير خاص يستحق الأجرة لمجرد تهيئة نفسه للتعليم وليس للأستاذ ان يمتنع من التعليم
 واذا امتنع فالمتأجر فسخ الأجرة (بزازية) واذا انقضى بعض المدة ولم يتعلم التلميذ فلولى
 فسخ الأجرة ايضاً (خانية) .

[وان لم تذكر مدة انعقدت اجارة فاسدة وعلى هذه الصورة ان قرأ التلميذ
 فالأستاذ يستحق الأجرة والا فلا] (هندية)

ولا بد لنا من ان نذكر حادثة كثيرة الوقوع وهي استئجار الحكومة او طائفة من الأهالي
 المعلمين بأجرة شهرية او سنوية مع عدم التصريح ببيان جميع الشهور التي يقصد استخدام
 المعلم فيها ومع جريان العرف بأعطائهم الاجرة التدريسية في عطلة الصيف واعتبارهم
 من نوع الأجير الخاص ولو لم يعملوا لان المانع عن العمل ليس منهم واذا قيل ان هذه الأجرة
 فاسدة لعدم بيان مبدأ المدة ومنتهائها وان الأجير يستحق فيها الا اجر المثل اذا قام بعمل قلنا ان
 ذلك مخالف لما هو عليه كثير من الحكومات وهذا بعيد عن الصواب وعليه يجب علينا تفسير
 بيان المدة بتعيين حصص من الزمن تقابل بها اجرة معينة وتكرر الاستعداد للعمل في نظر هذه
 الحصص من الزمن المستقبل بتكرر الاستحقاق واعتبار تعيين هذا القدر من الوقت كان لصحة الاجارة
 مادة ٥٦٩ [من اعطى ولده لأستاذ ليعلمه صنعة من دون ان يشترط احدهما
 للآخر اجرة فبعد تعلم الصبي لو طالب احدهما الآخر بأجرة يعمل بعرف
 البلدة وعادتها] .

فإذا جرت العادة بأن يدفع الأستاذ اجرة للولد يدفع الأستاذ الاجرة وإذا كانت العادة هي ان يدفع التلميذ تجب الاجرة على التلميذ ووليه ما لم يكن بينهم شرط يخالف ذلك لأن النص اقوى من الدلالة .

مادة ٥٧٠ [لو استأجر اهل قرية معلماً او إماماً للصلاة او مؤذنًا وأوفى خدمته يأخذ اجرته من اهل تلك القرية] .

وهذا رأي علماء بلخ نظراً للحاجة لأن أكثر الناس لا يخدمون الأمور الدينية بلا اجرة في زماننا فوجب دفع الاجرة لهم على عمل ربما كان واجباً عليهم اما العلماء الخفية فلم يجوزوا مثل هذه الاجارة ولا دفع الاجرة لوجوب قيام العالم والمؤذن بمثل هذه الشعائر الدينية بدون مقابل وقد ورد في الحديث (اقرأوا القرآن ولا تأكلوا به) وعقد الاجارة على ما هو واجب باطل الا ان العلماء ومعلمي الأولاد كانوا في عهد الأئمة والمجتهدين يتنازلون ما يؤمن معيشتهم من بيت المال ويأخذون العطايا الوافرة من اولياء الاطفال واقربائهم بمقابل حبس انفسهم لأجل التعليم . وقد قل اعثناء العلماء بمثل ذلك بالنظر لقلّة موردتهم واحتياجهم وكان تعليم الدين والفقه امرأ لا بد منه لذلك فقد اجاز العلماء المتأخرون كأصحاب التخرّيج والترجيح اعطاء الاجرة على الوجه الذي مر بيانه الا انه لما كانت اعطاء هذه الأجور مبنية على الضرورة وكانت الضرورات تقدر بقدرها وجب علينا ان لا نتجاوز هذا الحد وان لا نستأجر العلماء لقراءة القرآن على روح الاموات . واذا قلنا ان مثل هؤلاء الأئمة والمؤذنين كانوا فيما سبق يستوفون مبالغ من بيت المال بمقابل تعليمهم وخدماتهم الدينية وان هؤلاء في الأصل حصة في بيت المال وان على الحكومة اعطائهم ذلك نكون اعدنا الحال الى ما كان عليه سابقاً في عهد التابعين والمجتهدين واعطيناهم ما يستحقونه من بيت المال المخصص لهم ولا مثالهم وعندي ان الحكومة لو اعتنت بحالة الأوقاف ووارداتها تجد ما يكفيها لخدمة المدارس والتعليم .

وكذلك حكم حارس السوق وحارس القرية وحارس المزروعات فان لأهل السوق والقرية واصحاب الزرع استخدامه وتجب عليهم اجرته .

مادة ٥٧١ [الأجير الذي استؤجر على ان يعمل بنفسه ليس له ان يستعمل

غيره ولو كان امهر منه لأن التقييد معتبر [مثلاً لو أعطى احد جبة لحياط على ان يخطبها بنفسه بكذا دراهم فليس للحياط ان يخطبها بغيره وان خاطبها بغيره وتلفت فهو ضامن] لأنه تعدى بمخالفة الشرط ولا اجرة له وذلك للفتاوى المحسوس بين ابناء الصنعة من حيث الاتقان وحفظ المصنوع من العطب والتلف . وكذا الحياط والغسال والظائر اذا استؤجروا للخطاطة او للغسل او للأرضاع بنفسهم فليس لهم استخدام غيرهم واذا استخدم الأجير غيره تسقط أجرته واذا تلف المأجور ضمن مثله او قيمته . ولا عبرة لتعيين المدة في الأجرة فلو استأجر رجل آخر ليخطب له ثوباً مشروطاً عليه اكمال عمله في يوم واحد فتاهل الأجير ولم يتم عمله في يومين وسرق الثوب في اليوم الثاني بدون قصور من الأجير لا يضمن على القول الراجح . واذا اختلف المستأجر والأجير في شرط المدة فالقول قول الأجير لانه منكر للشرط وللضمان .

مادة ٥٧٢ [لو اطلق حين الاستئجار فللمستأجر ان يستعمل غيره] .

لأن المطلق يجري على اطلاقه ولأن الاستئجار مطلقاً يجعل العمل في ذمة الأجير لا في شخصه ومتى كان العمل في ذمة الأجير فهو حر بين ان يفيه بنفسه او بالاستعانة من غيره ويجب ان يكون المستعان به صانع الأجير لا اجنبياً عنه فاذا سلم الأجير المستأجر فيه الى اجنبي وتلف يضمن اما الأجير الثاني فلا يضمن « عند الامام الاعظم » لأنه أمين . وكذا الحائك والظائر والأمين اذا استؤجروا لحياكة ثوب او لأرضاع طفل او لحفظ ودیعة بصورة مطلقة فلهم العمل والأرضاع وحفظ الودیعة بنفسهم وبغيرهم واذا تلف المأجور فلا ضمان على الأجير .

مادة ٥٧٣ [قول المستأجر للأجير اعمل هذا الشغل اطلاق مثلاً لو قال احد للحياط خط هذه الجبة بكذا دراهم من دون تقييد بقوله خطها بنفسك او بالذات ومخاطبها الحياط بخليفته او خياط آخر يستحق الأجر المسمى وان تلفت بلا تعدل لا يضمن] وذلك لجريان العرف باشتراك اهل الصنعة بالعمل وينقل العمل كما سيفصل في كتاب الشركات .

واذا كان الأجير حمالاً وخالف امر المستأجر بان قال له المستأجر اذهب مع اشخاص معلومة فذهب وحده واخذت منه الأحمال غصباً وعنوة ينظر فأن كان الطريق غير امين وكانت العادة ذهاب الحمال مع رفقاء يضمن والا فلا وليس للجمال ان يقف في الطريق مدة زائدة على العادة واذا وقف وتلف المال يضمن لانه بوقوفه يصير غاصباً اما اذا كانت اوعية الأموال المحمولة مأجورة من اصحابها الى اصحاب الاحمال وتوقف الحمال في الطريق وتسبب بذلك لدفع اجور الأوعية فليس للمستأجر الدافع ان يطالب الحمال بمادفعه اجرة للاوعية المذكورة (هنديه) .

مادة ٥٧٤ [كل ما كان من توابع العمل ولم يشترط على الأجير يعتبر فيه عرف البلدة وعاداتها كما ان العادة في كون الخيط على الخياط] .

والكيس على المكاري والحبل على الحمال ووضع الطبخ في الصحون على الطباخ والخلاصة كل ما هو من توابع العمل فهو على الأجير وكذا اذا أوصل الحمال الحمل الى المستأجر . وسلمه اياه في موضع الوزن وتأخر المستأجر عن استلامه ينظر فأذا كان ذلك المحل مستأجراً لوضع الحمل من الأجير فأجرته على الأجير واذا كان مستأجراً من صاحبه فأجرته عليه .

مادة ٥٧٥ [يلزم الحمال الذي يحمل بذاته ادخال الحمل الى الدار ولكن لا يلزمه وضعه في محله مثلاً ليس على الحمال اخراج الحمل الى فوق الدار ولا وضع الذخيرة في الأنبار] .

اما الحمال الذي يحمل على الدابة والمكاري لا يلزمه ادخال الحمل الى الدار ما لم يكن ذلك معروفاً في البلدة .

مادة ٥٧٦ [لا يلزم المستأجر اطعام الأجير الا ان يكون عرف البلدة كذلك]

ماده ٥٧٧ [ان دور دلال مالا ولم يبعه وبعد ذلك باعه صاحب المال فليس للدلال أخذ الأجرة وان باعه دلال آخر فليس للأولى شيء وتمام الأجرة للثاني] .

لأن الأجرة للدلال بمقابل البيع لا بمقابل عرض المال والمتاع كما هو صريح الأقوال الفقهية وصرح نظام الدالين والسامسة .

وكذا اذا استأجر اجيراً لقضاء مصلحة ثم لم يقضها الأجير وقضاها المستأجر بذاته فلا أجر للأجير (فيضية واقروى) .
 أما لو استأجر اجيراً للبيع والشراء لمدة معينة معلومة جازت الأجرة سواء وقع البيع ام لم يقع واذا لم يتفقا على مدة لا يجوز (اقروى ونتيجته) .

مادة ٥٧٨ [لو أعطى احد ماله للدلال وقال بعه بكذا دراهم فان باعه الدلال بأزيد من ذلك فالفاضل ايضاً لصاحب المال وليس للدلال سوي الأجرة .]
 لأن الزيادة بمقابل مال البائع وهي له . واذا لم يسم المستأجر اجرة للدلال يأخذ اجرته المعتادة واذا كان لا اعتياد في الأجرة يعطى اجر المثل واذا قال البائع للدلال بع مالي هذا فاذا بعته بأكثر من عشرة قروش فلك الزيادة تكون بذلك الأجرة فاسدة واذا باعه الدلال بأزيد مما قال البائع لا يستحق الا أجرة المثل واذا قال البائع للدلال اذا بعته مالي هذا بأكثر من عشرة قروش فالزيادة بيننا مشتركة مناصفة فباعه بأكثر يستحق اجر المثل لا يتجاوز نصف مبلغ الزيادة اما لو باعه بعشرة قروش فقط فلا يستحق الأجرة لأنها انتفت بالشرط (هندية) .

مادة ٥٧٩ [لو خرج مستحق بعد اخذ الدلال اجرته وضبط المبيع او رد بعيب لا تسترد أجرة الدلال .]

لأنه اجير مشترك والأجير المشترك لا يضمن اذا تلف المأجور او تعيب بدون صنعه بعد ان سلم العمل الى المستأجر ولا تسترد منه الأجرة لان الدلالة في اجرة العمل فاستحقها الدلال بمجرد اتمام عمله . اما اذا ظهر بعد البيع ان المبيع وقف لا يباع تسترد أجرة الدلال منه لأن بيع مال الوقف غير صحيح في الأصل (هندية) .

مادة ٥٨٠ [من استأجر حصادين ليحصدوا زرعه الذي في أرضه وبعد حصادهم مقداراً منه لو تلف الباقي بنزول الحالب او بقضاء آخر فلمهم ان يأخذوا من الأجر المسمى مقدار حصّة ما حصدوه وليس لهم اخذ أجر الباقي .]
 لان ظهور ما يمنع موجب عقد الأجرة من الأضرار يفسخ الأجرة .

كذلك اذا استأجر اجيراً ليحفر له بئراً فحفر مقداراً منه ثم ظهر ان ارضه محجرة لا تقبل الحفر اصلاً فنفسخ الأجرة ولا يكلف الأجير بحفر بقية البئر واذا كان البئر بدار المستأجر وجب عليه دفع أجرة ما حفره الأجير والا لا شيء عليه .

وكذا اذا استأجر اجيراً لمدة سنة فخدمه ستة اشهر وفرّاً وغاب بقية السنة ثم رجع فله مطالبة المستأجر بأجرة الستة الأشهر فقط .

مادة ٥٨١ [كما ان للظئر فسخ الأجرة لو مرضت كذلك للمسترضع فسخها اذا مرضت او حملت] او ظهر ان كلامها فاحش او سارقة [او لم يأخذ الصبي ثديها او استفرغ لبنها] .

واعلم ان الله سبحانه وتعالى خلق البشر أحراراً وأخواناً فلا عبودية بينهم وليس لأحدهم ان يملك الآخر فالعالم مساو بعضه بعضاً من حيث الحرية والأخوة والشرع كافل لحفظ ذلك . فعليه ان يبيع الانسان الحر ويبيع اجزائه باطل ما عدا أسراء الحرب فقد جوز بيعهم بصورة استثنائية وهؤلاء فقط يسمون ارقاء في نظر المدنية الاسلامية . وكما ان ملكية الانسان الحر ممنوعة كذلك ملكية اجزائه وافراده ممنوعة ايضاً فكان من مقتضى القياس ان لا يكون استئجار الظئر مشروطاً الا ان بعض النساء لما كن يحتجن لارضاع أولادهن من غيرهن لقلة لبنهن او لمرض بهن فحاجتهن نازل منزلة الضرورة والضرورة تقدر بقدرها لذلك اذا مرضت الظئر او صار فيها ما يمنع الأرضاع جاز فسخ عقد الأيثار الواقع على التريبة اساساً وعلى الأرضاع فرعاً كما ذكرنا وحيث كان لكل حفظ شرفه ونسله فلاهل الصغير فسخ أجارة الظئر ايضاً فيما اذا كانت زانية او فاجرة او حمقاء وللظئر فسخ الأجرة ارضها ولزوجها فسخ أجارتها اذا خاف على صحتها وجمالها من الرضاع .

وكذا اذا أراد اهل الصغير السفر وتمنعت الظئر عن الذهاب معهم فنفسخ أجارتها وللظئر ارضاع الصغير في دارها او دار اهلها حسب العادة .



❖ الباب الرابع ❖

[في وظيفة الآجر والمستأجر وصلاحيتهما بعد العقد]

[ويشتمل على ثلاثة فصول]

[الفصل الاول]

[في تسليم المأجور]

يجبر المؤجر على تسليم المأجور ويضيق عليه حتى بالحبس ، تسليم المأجور هو عبارة عن الرخصة الى المستأجر بالقبض ، اذا سلم الآجر المستأجر غير مفتاح الدار يجب بقاء المأجور في يد المستأجر مدة الأيجار مستمراً ، اذا ضبط المأجور من المستأجر من الآجر او من اجنبي ، يجب تسليم المأجور الى المستأجر فارغاً ، اذا ترك المؤجر في احدي غرف الدار امتعة ، اذا تمنع المؤجر من تسليم المأجور الذي آجره اجارة صحيحة الى المستأجر يؤمر بتسليمه ويضيق عليه حتى بالحبس لأن الاجارة من العقود اللازمة بحق الطرفين .

مادة ٥٨٢ [تسليم المأجور هو عبارة عن اجازة الآجر ورخصته للمستأجر

بان ينتفع به بلا مانع]

وقد عرفت المجلة كيفية تسليم المأجور في هذه المادة فالمؤجر مجبور على تسليم المأجور لأن الاستفادة من المأجور موقوفة على تسليمه والأجرة لا تكون لازمة على المستأجر الا بالتسليم ولا يكفي للتسليم اعطاء الأذن الى المستأجر بل يجب على المؤجر ان لا يمنع المستأجر من استعمال المأجور . ولا يجب على المؤجر ان يسلم المأجور الى المستأجر فعلاً لأن المأجور اذا كان عقاراً او ارضاً لا يمكن حمله وتسليمه ويكتفي باعطاء الأذن من المؤجر وتسليم المفتاح الى المستأجر كما سيأتي بيانه في مكانه الخاص من هذا الكتاب .

مثلاً اذا كان المأجور داراً وسلم الآجر مفتاحها الى المستأجر في المدينة الموجودة فيها الدار واذن له باستلامها وكان بإمكان المستأجر استلامها بلا كلفة وقع التسليم ووجب الأجرة

وإذا اختلفا فقال المؤجر اني سلمتك المفتاح وانت قادر على فتح باب المأجور به واستلامه وقال المستأجر ان المفتاح المعطى لي لا يفتح الباب فالقول قول المؤجر وإذا قال المؤجر ان المفتاح الذي اعطيتك اياه هو غير هذا وقال المستأجر هو هذا وبرهننا على دعواهما نقبل بينة المؤجر وإذا عجزا عن البرهان فالقول قول المستأجر يمينه .

وإذا اخذ المستأجر مفتاح المأجور وضاع منه ووجده بعد ذلك ينظر فإذا كان المفتاح هو مفتاح المأجور تحقق التسليم ووجبت الأجرة وإذا كان ليس بمفتاحه لا يتحقق التسليم ولا تجب الأجرة لأن المفتاح لم يضع لما قدر المستأجر ايضاً على فتح الباب ولا يقال بأنه كان بإمكانه كسر الباب واستلام المأجور (رد المختار) .

وكذا إذا غصب المأجور في مدة الأيجار من المستأجر تسقط الأجرة .

وإذا اختلف المؤجر والمستأجر بتسليم المأجور بعد انقضاء المدة فقال المؤجر اني سلمتك اياه وقال المستأجر لم استلمته وكان في مدة الايجار بيدك ترجع بينة الأجر واليمين للمستأجر .

مادة ٥٨٣ [إذا انعقدت الأجرة الصحيحة على المدة والمسافة فيلزم تسليم المأجور للمستأجر على ان يبقى في يديه متصلاً ومستمراً الى انقضاء المدة او ختام المسافة .]

لأن تسليم المأجور للمستأجر لازم لوجوب الأجرة وإذا ظهر اثناء مدة الأجرة ما يمنع الانقاع تسقط الأجرة في مدة حصول المانع لان الأجرة في الأجرة الصحيحة تجب بالانقاع او بالتمكن من الانقاع .

[مثلاً لو استأجر احد كروسة لكذا مدة او على ان يذهب الى المحل الفلاني فله ان يستعمل الكروسة المذكورة في ظرف تلك المدة او الى ان يصل ذلك المحل وليس لصاحبها ان يستعملها في تلك الاثناء في اموره]

وإذا استعمل المأجور من صاحبه او من غيره اثناء مدة التواجد تسقط الأجرة وإذا كان المستعمل للمأجور هو المؤجر تسقط الأجرة سواء استعمله باذن المستأجر او بدون اذنه

واذا استعمله الأجنبي لا تسقط الأجرة الا اذا كان استعماله المأجور بدون اذن المستأجر
 واذا اختلف المؤجر والمستأجر بحدوث ما يمنع الأنتفاع اثناء مدة الأيجار وانفقا على تسليم
 المأجور في مبدأ مدة الأيجار يحكم الحال الحاضر فاذا وجد المانع في وقت الخصومة فالقول
 قول المستأجر ويحلف بثنائاً واذا لم يكن موجوداً فاليمين يمين المؤجر على عدم العلم واذا انفقا
 بحدوث المانع واختلفا ببقاء القول للمستأجر (هندية).

مادة ٥٨٤ [لو آجر احد ملكه وكان فيه ماله لا تلزم الأجرة ما لم يسلمه
 فارغاً الا ان يكون قد باع المال للمستأجر ايضاً]

واذا آجر الدكان للمستأجر وعمل معه شراكة لا تلزم الأجرة لعدم صحة التسليم وكذا
 لا تلزم اجرة دار استأجرها الزوج من زوجته وسكنها بها معاً وكذا اذا آجر المؤجر داره
 وترك امتعته في بعض غرفها تسقط اجرة ما اصاب تلك الغرف .

المادة ٥٨٥ [لو سلم الأجر الدار ولم يسلم حجرة وضع فيها اشياءه يسقط من
 بدل الأجرة مقدار حصة تلك الحجرة والمستأجر مخير في باقي الدار وان اخلى
 الأجر الدار وسلمها قبل الفسخ تلزم الأجرة يعني لا يبقى للمستأجر حق الفسخ]

اما تعين حصة تلك الحجرة من بدل الأيجار فيكون على الوجه الآتي فاذا عين المؤجر
 حصة الغرف من بدل الأيجار افراداً تحسم اجرة الغرفة المشغولة باشيء المدعي من بدل الأيجار
 واذا كانت اجرتها غير معينة تقدر اجرة مثل الدار واجرة مثل الغرفة وتقدر اجرة الغرفة بالنسبة
 لأجرة الدار وينزل قدر النسبة المذكورة من الأجر المسمى ولا يجوز للمؤجر ان يدخل الدار
 التي آجرها بعد الأيجار والتسليم وان دخل واضر بموجودات المستأجر يضمن



* الفصل الثاني *

(في تصرف العاقدين في المأجور قبل العقد)

للمستأجر أيجار المأجور من غيره قبل القبض ان كان عقاراً ، اذا أقيمت الأجرة الأولى بطلت الأولى والثانية ، للمستأجر أيجار ما لا يتفاوت الأنتفاع به وما لا يختلف انتفاعه واستعماله باختلاف الناس ، يجوز للمستأجر أجرة فاسدة ان يؤجر المأجور أجرة صحيحة ، لا يجوز للمؤجر ان يؤجر المأجور من غير المستأجر الأول حتى تنقضي المدة واذا آجر وادعي عليه من المستأجرين واقر لأحدهما فلا يحلف في دعوى الآخر ، يجوز للمؤجر ان يبيع المأجور من غير المستأجر وحق المشتري وأجازه المستأجر في ذلك ، الاستملاك وشروطه ، يجوز بيع المؤجر المأجور بأذن المستأجر .

مادة ٥٨٦ [للمستأجر أيجار المأجور لآخر قبل القبض ان كان عقاراً وان كان منقولاً فلا .]

لأن احتمال هلاك المنقول غالب واحتمال هلاك العقار نادر والنادر لا يعتبر في الأحكام الشرعية لذلك جاز أيجار العقار قبل القبض . ويشترط في الأجرة الثانية ان تكون من غير المؤجر فإذا آجر المأجور للمؤجر بطلت الأجرة الأولى والثانية . واذا استلم المؤجر المأجور واستعمله تسقط أجرته في المدة التي استعمله فيها وللمستأجر استرداده منه اذا كانت مدة الأيجار لم تنقض . اما التصرف في الأجرة فاذا كانت عروضاً او حيواناً فليس للمؤجر ان يبيعها للمستأجر ولا لغيره قبل القبض « راجع مادة ٢٥٣ » . واذا كانت ديناً ثابتاً في الذمة فله بيعها للمستأجر لا لغيره لأن تملك الدين لغير المدين باطل :

ويجوز للمستأجر أيجار المأجور لغيره بشرط تملكه ما ملكه من المنافع لأنه ليس له تملك غير ما ملكه فاذا استأجر داراً للسكنى ليس له ان يؤجرها للحدادة .

واذا آجر المستأجر العقار المأجور من غير مؤجره ثم أقال الأجرة الأولى مع المؤجر بطلت الأجرة الأولى والثانية ، وللمؤجر ان يشتري من المستأجر متاعاً بمقابل بدل الأيجار الثابت في ذمته .

وإذا كانت الأجرة عروضاً أو حيواناً أو مكيلاً أو موزوناً لا يجوز للمؤجر ان يبيعها من المستأجر أو من غيره الا بعد قبضها .

وإذا كانت ديناً أو موزوناً ثابتاً بالذمة فليس للأجر يبيعها من غير المستأجر قبل القبض وله يبيعها من المستأجر وإذا كان بدل الأيجار عيناً جاز البيع وإذا كان ديناً وجب القبض في نفس المجلس وإذا تفرقا قبل القبض انقص البيع (هندية) .

وإذا كانت الأجرة ديناً ووهبها المؤجر الى المستأجر كلها أو بعضها أو ابرأ ذمته منها فإذا كانت الأجرة معجلة والمنفعة مستوفاة صح ذلك ولا تبطل الأجرة .

وإذا كانت الأجرة غير معجلة والمنفعة غير مستوفاة لا تصح هبتها ولا ابراء المستأجر منها عند أبي يوسف . وتبقى الأجرة باقية في كل الأحوال وإذا استوفى المستأجر نصف المنفعة وبراء المؤجر ذمته من الأجرة أو وهبها له تقع الهبة في النصف فقط .

مادة ٥٨٧ [للمستأجر أيجار ما لا يتفاوت استعماله وانتفاعه باختلاف الناس لا آخر .]

كالخان والدكان والحمام وله إعارته وإيداعه ايضاً وليس للمستأجر أيجار ما يتفاوت استعماله والانتفاع به باختلاف الناس لا آخر كالدابة وليس له إعارتها ولا إيداعها .

وإذا أجرة المستأجر المأجور الذي لا يتفاوت استعماله من مستأجر ثان فللمؤجر طلب الأجرة من المستأجر الأول لا من المستأجر الثاني (فتاوى ابن نجيم) وإذا استأجر بأجرة مؤجلة وأجر بأجرة معجلة فليس للأجر الأول ان يطلب الأجرة معجلة لا من المستأجر الأول ولا من المستأجر الثاني . ولا يجوز للمستأجر الثاني اذا كان مقراً بهذا الأيجار ان يمتنع عن دفع الأجرة الى المستأجر الأول ولا ان يكلفه لأثبت ملكه (تنقيح) .

وكذا اذا استأجر احد الشركاء الثلاث في البيدر دابة لنقل حبوبه عليها فله اعطائها لشريكه اذا جرت العادة والا فلا .

ومما يوجب الانتباه اليه هو ان للمستأجر الأول ايجار ما هو جار بتواجده في مدة أيجاره وله ان يؤجر المنفعة التي ملكها بعقد الايجار ولو يبدل زائد لا سواها . انتهى .

مادة ٥٨٨] ان أجر المستأجر بأجرة فاسدة المأجور لا آخر بأجرة صحيحة يجوز .]

ويستحق المؤجر الأول اجر المثل والمؤجر الثاني الأجر المسمى واذا فسخ المؤجر الاول الأجرة الأولى لفسادها فله استرداد المأجور خلافاً للبيع لانه وان وقع فاسداً فالمشتري يملك المبيع بالتسليم والسبب في ذلك هو ان المنافع لا يمكن قبضها .
ولا يجوز للمستأجر ان يؤجر المأجور الا بعد القبض لأن العقد الفاسد ضعيف فلا يقوى ولا يتحمل غيره الا بالقبض .

مادة ٥٨٩] لو أجر احد ماله على مدة معلومة لا آخر بأجرة لازمة ثم أجر ايضاً تلك المدة تكراراً لغيره لا ننعقد ولا ننفذ الأجرة الثانية ولا تعتبر .]
ولا يكلف المؤجر لتسليم المأجور للمستأجر الثاني ولو فسخ الأيجار الأول او أقيل لأن الأجرة الثانية لم تكن منعقدة في الأصل الا اذا أجاز المستأجر الأول الأجرة الثانية فتصح ويستحق المستأجر الأول الأجرة بتمامها .

اما الأجرة الاولى فاما ان تكون لازمة كما نصت على ذلك هذه المادة واما ان تكون غير لازمة ولذا فإن القيد الوارد في هذه المادة من وجه وقوعي لأن الأجرة الفاسدة تفيد الحكم عند القبض والحكم بالأجرة الثانية الواردة بعدها كالحكم فيما لو وقعت بعد أيجار صحيح لازم ومن وجه احترازي لان المؤجر اذا أجر ماله على ان يكون له خيار الشرط وأجره في مدة الخيار من مستأجر ثان تكون الأجرة الثانية نافذة ومعتبرة . ويجب ان تكون الأجرة الثانية على نفس المدة لأن المؤجر اذا أجر غير تلك المدة جازت الأجرة الأولى والثانية كما مر ذكر ذلك في الأجرة المضافة .

ملاحظة : اذا ادعى اثنان على آخر باستئجار مال واحد عن مدة واحدة فأقر المدعى عليه بدعوى احدهما وانكر دعوى الآخر فلا يحلف اليمين لانه اذا نكل عن اليمين يكون اقر بالأجرة الثانية واققراره بها لا يعتبر لتعلق حق المستأجر الآخر بالاقرار الاول .

مادة ٥٩٠] لو باع الآخر المأجور بدون اذن المستأجر يكون البيع نافذاً بين البائع والمشتري وان لم يكن نافذاً في حق المستأجر .]

لأن للمستأجر بالأجرة الصحيحة ان يستعمل المأجور الى آخر مدة تواجره ولا يسقط إيجاره بمجرد بيع المأجور واذا بيع فله اجازة البيع او فسخه وهذا يسمى خيار بيع المأجور . اما البيع فهو نافذ بحق المتبايعين لكنه غير لازم فكما يجوز للمتبايعين فسخه لأحدهما مراجعة القاضي وطلب الفسخ حكماً .

[حتى انه بعد انقضاء مدة الأجرة يلزم البيع في حق المشتري وليس له الامتناع عن الاشتراء إلا ان يطلب المشتري تسليم المبيع من البائع قبل انقضاء مدة الأجرة ويفسخ القاضي البيع لعدم امكان تسليمه .]

لأن المشتري يملك المبيع بعقد البيع وعلى البائع تسليمه وحيث ان المستأجر يمانع بالتسليم ويجعله غير ممكن فالمشتري حينئذ مراجعة القاضي وطلب اخذ المبيع وتسليمه له وان لم يمكن فله فسخ البيع . وهذا مطلق عند الطرفين سواء كان المشتري عالماً بالأيجار قبل البيع ام لم يكن خلافاً لابي يوسف فانه لم يجوز الفسخ للمشتري اذا اشترى وهو عالم بان المبيع مأجور .

[وان أجاز المستأجر البيع يكون نافذاً في حق كل منهم ولكن لا يؤخذ المأجور من يده ما لم يصل اليه مقدار مالم يستوفيه من بدل الأجرة الذي كان اعطاه نقداً .]
لان أجازة المستأجر البيع تعتبر بحق فسخ الأجرة لا بحق نزع المأجور من يده فكما ان للبائع حق حبس المبيع الى ان يقبض الثمن فالمستأجر حق حبس المأجور الى ان يقبض الأجرة الباقية .
[ولو سلم المستأجر المأجور قبل استيفائه ذلك سقط حق حبسه .]

ولا يبقى له الا مطالبة المؤجر بالأجرة الباقية بصورة مستقلة وليس له طلب استرداد المأجور ليحبسه الى ان يقبض الاجرة الباقية لان الساقط لا يعود وليس ان يطلب حبس ثمن المبيع بيده لأن ثمن المبيع هو ثمن العين و بدل الأيجار ثمن المنفعة والفرق بينهما ظاهر فلا يقوم احدهما مقام الآخر .

واذا اقر المؤجر بان المأجور لغيره لا يسري أقراره على المستأجر وتبقى الأجرة معتبرة في مدة الأيجار لأن الاقرار حجة قاصرة . واذا افلس المؤجر وليس له مال غير المأجور فللقاضي فسخ الأيجار وبيع المأجور ودفع الدين . وكذا اذا افلس المستأجر نفسخ الأجرة .

لأنه بإفلاسه صار عاجزاً عن دفع الأجرة وللمؤجر فسخ الأجرة اذا تعذر عليه استيفاء الأجرة .

واذا باع المؤجر ماله باذن المستأجر جاز ولا عبرة لتعيين المشتري للمستأجر فاذا عين المؤجر له زيداً فلا يمتنع عليه ان يبيعه من غيره لأن المستأجر لا يستحق شيئاً من الثمن خلافاً للمرتهن فانه اذا عين الراهن مشترياً فليس له بيعه من غيره لأن حق المرتهن متعلق بثمن المبيع والذمم مختلفة من حيث القوة والآداء^(١)



نبيه (١) قلنا فيما سبق ان الملك لا يؤخذ من صاحبه احتراماً لحق الملك ألا ان السلطان له الحق بأن يأخذ الملك من صاحبه ويضمه للطريق اذا كان هنالك منفعة عامة . وكذلك الحكم في العقار المأجور وقد جاء في المادة التاسعة عشر من نظام ايجار العقار ما نصه :
[اذا أخذ العقار من صاحبه لاجل المنافع العامة وفقاً لنظامه المخصوص فالمستأجر يجبر على تخلية وتسليمه بظرف المدة المعينة له .]

* الفصل الثالث *

(في بيان مواد تتعلق برد المأجور واعادته)

يجب على المستأجر ان يرفع يده عن المأجور عند انقضاء الأجرة واذا تمتع من تسليمه يعتبر غاصباً وليس له استعمال المأجور بعد انتهاء المدة ، ويجب عليه تسليم المأجور للأجر ، لا تسمع دعوى الأولوية في الايجار ، على الأجر استلام المأجور لأن مؤونة الرد على من يملك منفعة القبض واذا اشترطت مصاريف ارد على المستأجر فالأجرة فاسدة .

مادة ٥٩١ [يلزم المستأجر رفع يده عن المأجور عند انقضاء الأجرة] .
واذا انقضت مدة الأجرة وطلب الأجر المأجور من المستأجر وتمنع من تسليمه يكون غاصباً واذا تلف المأجور بعد ذلك في يده يضمن قيمته يوم الغصب اذا كان قيمياً او مثله اذا كان مثلياً . واذا لم يطلبه الأجر وبقي المأجور في يد المستأجر ينظر فاذا حفظه وتلف لا يضمن واذا استعمله وتلف يضمن . واذا كان المأجور داراً وأغلقها المستأجر بعد انقضاء تواجده وترك امتعته فيها فلمؤجر فتحها ورفع أشياء المستأجر منها ووضعها بأحدى غرفها بدون مراجعة الحاكم .

مادة ٥٩٢ [ليس للمستأجر استعمال المأجور بعد انقضاء الأجرة] .
واذا استعمله يكون غاصباً ويضمنه اذا تلف .

مادة ٥٩٣ [لو انقضت الأجرة وأراد الأجر قبض ماله يلزم المستأجر تسليمه اياه]

والفرق بين رفع اليد والتسليم ظاهر فرفع اليد واجب عند انقضاء الأجرة والتسليم يكون عند الطلب . وليس للمستأجر الذي انقضى ايجاره ان يدعي الأولوية بالأيجار من غيره ويطلب ايفاء المأجور في يده الا اذا كان المأجور وقفاً وكان للمستأجر أبنية او غراس فيه فلا يؤخذ منه الا اذا تمتع عن دفع اجر مثله لأن ايجار الوقف لازم وطالما المستأجر الأول راض باستئجاره باجر المثل فلا يؤجر لغيره خلافاً للملك لأن المالك حر في ملكه ان شاء آجره وان شاء تركه فارغاً وان شاء اعاره .

وكذا إذا استأجر رجل دمنه الماء الجارية بالوقف مع مباحها وغرس بأرضه أشجاراً سقاها بها واقضت مدة توأجره ثم طلب استئجارها بأجر المثل فلا تؤجر لغيره .

مادة ٥٩٤ [لا يلزم المستأجر رد المأجور وأعادته ويلزم الآجر ان يأخذه عند الأجرة مثلاً لو انقضت اجارة دار يلزم صاحبها الذهاب اليها وتسلمها وكذلك لو استؤجرت دابة الى المحل الفلاني يلزم صاحبها ان يوجد هناك ويتسلمها وان ما وجد هناك ولا تسلمها وتلفت في يد المستأجر بدون تعديه ونقصيره لا يضمن اما لو استأجرها على ان يذهب الى محل معين ويرجع منه فيلزم على المستأجر ايصالها الى ذلك المحل وان لم يوصلها اليه وأمسكها في داره وتلفت فيها يلزمه الضمان] لا لأنه مجبور على ردها الى المؤجر بل لأن الاجارة تنقضي برجع المستأجر الى المكان المعين وعدم رجوعه اليه يوجب الضمان عليه . والقاعدة في ذلك هي ان غرم الرد على من يملك منفعة القبض لأن الغرم بالغنم ولو اشترط المؤجر على المستأجر تسليمه المأجور في داره حين الأيجار لا يجب على المستأجر مراعاة هذا الشرط . وكل عمل يعمل المؤجر اذا عمله المستأجر في المأجور بعد انقضاء التوأجر يسقط الضمان عنه مثلاً اذا اخذ المستأجر الدابة المأجورة ووضعها في اصطبل المؤجر وأغلق عليها وتلفت لا يضمن لأن المؤجر لو استلمها لحفظها على هذه الصورة . وكذا اذا انقضت مدة اجارة الدابة وأمسكها المستأجر في داره لعدم حضور المؤجر لأخذها فتلفت لا يضمن . وكذا منفعة الرد مشقة من منفعة القبض وفائدة منفعة الرد لمن استفاد من منفعة القبض ولذا فالقصار والحائك الذين جرت العادة باستلامها المأجور من محل المؤجر يجب عليهما تسليمه في محله .

مادة ٥٩٥ [ان احتاج رد المأجور وأعادته الى الحمل والمؤنة فأجرة نقله على الآجر] لأن الآجر يستفيد بالأجرة اكثر من المستأجر واذا اشترط بينهما ان تكون اجرة نقل المأجور وأعادته على المستأجر فسدت الأجرة لأنه شرط مفيد للمؤجر والشرط المفيد لاحد العاقلين يفسد الأجرة .

« الباب الثامن »

(في بيان الضمانات ويحتوي على ثلاثة فصول)

* الفصل الاول *

(في ضمان المنفعة)

إذا استعمل احد مال آخر لا يضمن الأجرة الا اذا كان مال وقف او مال يتيم او مال بيت المال والاختلاف بين الامام الاعظم والشافعي في ذلك .

استعمال المعد للاستغلال والمال المشترك وتأويل العقد وتأويل الملك .
استخدام الصغير من الولي والوصي والأجنبي واستخدامه بمقابل كسوته وطعامه .

مادة ٥٩٦ [لو استعمل احد مالا بدون اذن صاحبه فهو من قبيل الغاصب لا يلزمه اداء منافعه واكن ان كان مال وقف او مال يتيم فعلى كل حال يلزم اجر المثل وان كان معداً للاستغلال فعلى ان لا يكون بتأويل عقد او ملك يلزم ضمان المنفعة يعني اجر المثل . مثلاً لو سكن احد بدار آخر مدة بدون عقد اجارة لا تلزمه الاجرة لكن ان كانت تلك الدار وقفاً او مال يتيم فعلى كل حال يعني ان كان ثم تأويل ملك وعقد او لم يكن يلزم اجر مثل المدة التي سكنها وكذلك ان كانت دار كراء ولم يكن ثم تأويل ملك وعقد يلزم اجر المثل وكذلك لو استعمل احد دابة الكراء بدون اذن صاحبها يلزم اجر المثل] .

والسبب في ذلك هو ان عدم ضمان المنافع المستهلكة على غير مالكيها في غير مواطن الحاجة اصل لأن العين المنتفع بها مضمونة على المنتفع والأجر والضمان لا يجتمعان ويملك المنتفع تلك المنافع استناداً على ضمان العين وان ضمان الاعيان ثبت بعضه بالنص وبعضه بالقياس فيما له مثل او قيمة والمنافع لا قيمة لها يعرف العقل ولم يرد بذلك نص خاص لذلك .

فالمنفعة عند الامام الاعظم واصحابه غير مضمونة لأنها عبارة عن تعلقات مخصوصة تحصل من استعمال العين بمرور الايام فاذا ارادنا تضمينها وجب علينا ان نضمنها بمنفعة مثابها وحيث لا يمكن هذا فقد وجب تضمينها بالعين وهي لا تماثل العين اصلاً لأن العين منقومة والمنفعة غير منقومة وهي عرض كالحركات الغير الباقية لا تدخر لوقت الحاجة ولا تستوعب محلاً في القضاء وليست بحرزة . ولما كان تضمينها بالعين عبارة عن القضاء بالمثل غير المعقول وكان مثل هذا القضاء لا يعمل به الا عند وجود النص الصريح او دلالة النص وحيث لا نص لذلك وجب عدم تضمينها ولا يقال يلزم جواز تضمين المنافع قياساً على الأجرة لأن الأجرة وردت على خلاف القياس فغيرها لا يقاس عليها زد على ذلك ان الأجرة تكون برضاء الطرفين ولا رضاً في التضمين .

اما الامام الشافعي رحمه الله فقد عد المنافع اموالاً منقومة ووجب تضمينها لغاصبها لأن المنافع جواهر لا أعراض عنده فمستأجر الحمام والدار والخنوت والأجير ينتفع بما استأجره انتفاعاً محسوساً بسكنى الدار والعمل بالخنوت واستخدام الأجير .

اما المتأخرون من الفقهاء الاحناف فقد ارتأوا رأياً متوسطاً بين الرأيين وقالوا كما قال الامام الشافعي بتضمين الغاصب منافع المغضوب اذا كان مال وقف او مال يتيم او مال بيت المال لأن تسلط الناس على مثل هذه الاموال مشهود . وكذا استعمال المال المعد للاستغلال لأن مستعمله مقر بوجوب الأجرة عليه اذا لم يكن هنالك تأويل ملك او تأويل عقد والا فالمغضوب منه لا يستحق عند الغاصب الا نقصان الارض اذا كان الاستعمال واجب تقصاً في الارض^(١) وقد ورد ذكر عدم تضمين الاجرة لمن سكن الدار بدون عقد في هذه المادة مطلقاً ولم تبين المجلة الحكم فيما اذا دفع واضع اليد الأجرة من نفسه وهي غفلة كما لا يخفى لأن واضع اليد اذا دفع اجرة لا يحق له استردادها .

وكذا اذا استأجر دابة باجرة معلومة ثم انكر ملكية المؤجر في منتصف الطريق يصير غاصباً وتسقط الأجرة الآتية ويدفع اجرة ماضى .

(١) اما قانون التصرف في الأموال الغير المنقولة فقد عدل هذه المسائل وقبل المذهب الشافعي بحق المغضوب في الأرض الاميرية وامر بتضمين الغاصب منافع المغضوب مطلقاً وهذا نشأ عن ميل الناس لغصب اموال بعضهم بعضاً . اهـ .

وكذا اذا استأجر داراً مشاهرة وترك عائلته وسافر فلا تلزم اجرة هذه المدة الى عائلته لانهم ليسوا بمستأجرين .
وكذا لو استأجر دابة بناءً يذهب بها في يوم مخصوص ثم ذهب بها في يوم آخر فلا تلزمه الاجرة اما لو استأجر مال الوقف مدة معلومة واستعمله بعد انقضاء تواجره فتجب عليه الأجرة .
وكذا اذا باع المتولي مال الوقف ثم عزل من التولية واقيمت الدعوى على المشتري واسترد منه تجب عليه الأجرة في المدة التي استعمل فيها مال الوقف وكذا اذا أسكن امام المسجد غيره الدار المشروطة لسكنائه يجب عليه اجر مثلها لأنه يستحق السكن دون الأسكن . وكذا اذا رهن المتولي او المرتزق مال الوقف لآخر وسكنه المرتهن تجب عليه الأجرة . وكذا اذا سكن احد الموقوف عليهم دار الوقف تغلباً تجب عليه اجرة المثل لكن لو سكن بأذن باقي المستحقين لا تجب عليه الأجرة وكذا اذا سكنت ام الصغير وزوجها في دار الصغير تجب على زوجها الأجرة . وكذا اذا سكن الشريك في الدار المشتركة بينه وبين اليتيم تجب عليه الأجرة . واذا استأجر داراً معدة للاستغلال شهراً واحداً وسكنها اكثر من مدة الأيجار لزمه اجر المثل عن المدة الزائدة . وكذا اذا استأجر المستأجر عقاراً معداً للاستغلال ثم فسخ الأجرة وجلس المأجور لقبض واسترداد الأجرة يجب عليه اجر المثل . وكذا اذا وضع احد يده على ارض الآخر وزرعها بدون اذن منه فاذا كانت العادة الجارية بتلك القرية اعطاء صاحب الارض حصة من المحصول يكون وضع يده بحكم المزارعة وتجب عليه الأجرة (نقيح) .

لاحقة : اعلم ان اجر المثل لا يجب على من استعمل العقار المعد للاستغلال الا اذا استعمله وهو عالم بانه معد للاستغلال والا لا اجر عليه . واذا انكر المستعمل علمه بان المال معد للاستغلال فالقول قوله مع اليمين الا اذا كان المال المستعمل مشهوراً ومعروفاً بانه معد للاستغلال كالحمام والخن والنزل فيجب على المستعمل اجر المثل ولا يصدق اذا قال بانه لا يعرف بانه معد للاستغلال ٥١٠ .

ويجب اجر المثل على مستعمل مال الوقف ومال اليتيم اذا كان اكثر من النقصان والا بان كان النقصان اكثر من اجر المثل يجب على المستعمل دفع النقصان لا اجر المثل كما جاء ذلك في المادة ٨٨٦ من المحلة واذا كان الغصب ارضاً اميرية او موقوفة من قبيل التخصيصات فالحكم فيها يرجع الى قانون الاراضي وقانون التصرف في الاموال الغير المنقولة .

مادة ٥٩٧ [لا يلزم ضمان المنفعة في مال استعمل بتأويل ملك ولو كان معداً للاستغلال مثلاً لو تصرف مده احد الشركاء في المال المشترك بدون اذن شريكه مستقلاً فليس للشريك الآخر اخذ حصته لأنه استعمله على انه ملكه .
الا اذا كان مال وقف او مال يتيم او مال بيت المال فلا عبرة لتأويل الملك باستعماله وتجب الأجرة على مستعمله والا فلا جرة على المستعمل سواء كان الشريك غائباً او حاضراً لصعوبة الاستيذان منه . لأن الشريك حينما يستعمل المال المشترك ولو مستقلاً يكون منتفعاً بما ابيع له الأئنفاع به من ماله واقاراه بمال الغير لا يصلح مانعاً .

وكذا اذا عطل احد الشركاء المال المشترك فلا اجر عليه . واذا استأجر الشريك حصة شريكه من العقار المشترك سنة واحدة وسكنه سنتين لا تجب عليه اجرة السنة الثانية . لكن الشريك اذا آجر المال المشترك وقبض اجرته يجب عليه رد حصة شريكه (راجع المادة ١٠٧٧)
[مادة ٥٩٨ لا يلزم ضمان المنفعة في مال استعمل بتأويل عقد] كالبيع والرهن

[وان كان معداً للاستغلال مثلاً لو باع احد الآخر حانوتاً ملكه مشتركاً بدون اذن شريكه وتصرف فيه المشتري مدة ثم لم يحز البيع الشريك وضبط حصته ليس له ان يطالب بأجرة حصته وان كان معداً للاستغلال لأن المشتري استعمله بتأويل العقد يعني حيث انه تصرف فيه بعقد البيع فلا يلزم ضمان المنفعة كذلك لو باع احد الآخر ارضاً على انها ملكه وسلمها ثم بعد تصرف المشتري لو ظهر لها مستحق واخذها من المشتري بعد الاثبات والحكم ليس له ان يأخذ اجرة تصرفه في المدة المذكورة لأن في هذا ايضاً تأويل عقد]

لأن المستعمل في هذه الحالة منتفع بمال ملكه بعقد مدني ناقل للملك فلا يضمن المنافع الحادثة في ملكه وفسخ المستحق البيع وضبط الحصة من المشتري انما يثبت حكمه في ذلك الحين ولا يبطل الملك في الماضي وقد استثنى مال الوقف ومال اليتيم لأن العقد في الأول باطل لأنه

لم يكن محلاً للملك حتى يكون مداراً للتأويل به واما الثاني فقد ورد النهي عنه بنص الكتاب (ولا تقر بوا مال اليتيم الا بالتي هي احسن) . فلا يقرب الا بأحسن الطرق ويزيد التحري ولا اثر للتأويل فيه .

وكذلك الحكم في الرهن فاذا رهن احد داراً عند آخر وسكنها المรتهن مدة ثم استخقت واخذت منه لا تجب عليه الأجرة .

وكذا اذا غصب احد مال الوقف او مال اليتيم او المال المعد للاستغلال وأجره من آخر يجب عليه اجر المثل وان كان اكثر من الاجر المسمى واذا كان الأجر المسمى اكثر من اجر المثل يؤخذ منه الأجر المسمى (رد المختار وتقييح) .

مادة ٥٩٩ ليس لغير الاب والجد والوصي ان يستخدم الصغير بغير اجرا اما هؤلاء فلهم استخدامه للرياضة والتهديب [لو استخدم احد صغيراً بدون اذن وليه او وصيه فاذا بلغ رشده ياخذ اجر مثل خدمته ولو توفي الصغير فلورثته ان ياخذوا اجر مثل تلك المدة من ذلك الرجل] . لافرق بين المنفعة بمال الصغير او بنفسه فالضمان واجب لكليهما وقد ثبت الحكم في ذلك بدلالة النص وكذلك غير اليتيم المعد من قبل ابيه ودليله دليل المعد للاستغلال ويجوز للصغير متى بلغ رشده ان يطالب بأجرته وكذلك يجوز لوليه ووصيه المطالبة بذلك .

واذا اعطى المستخدم للصغير نفقة ولباساً تعادل اجرة مثله فليس للصغير ولا لورثته المطالبة بأجر المثل . واذا استخدم الصغير بأذن وليه او وصيه او باذن الحاكم يعمل فيه بعرف البلدة كما ورد ذلك في المادة ٥٦٩ من هذا الكتاب فاذا كانت العرف اعطاء الأجرة الى الصغير تعطى له والا فلا .

❖ الفصل الثاني ❖

[في ضمان المستأجر]

المأجور امانة في يد المستأجر بالأجارة الصحيحة والفاصلة واذا استحق من مستحق بعد التلف فللمستحق تضمين الغاصب او غاصب الغاصب ، لا يضمن المستأجر المأجور اذا تلف بدون تعدٍ ولو اشترط ضمانه وتسقط اجرة المدة الباقية ، يضمن المستأجر المأجور اذا تلف بتعديده او بفعله ولا يضمن المستأجر الثياب اذا اكلمها الفار او العت ، ضمان المستأجر الدابة المأجورة وما يتفرع عن ذلك ، تجاوز المستأجر الى ما فوق المشروط ، بقاء المأجور وديعة في يد المستأجر بعد انقضاء التواجد .

مادة ٦٠٠ [المأجور امانة في يد المستأجر ان كان عقد الأجارة صحيحاً

او لم يكن]

يعني اذا سلم المأجور من الآجر الى المستأجر صراحة او دلالة يكون في يده امانة واذا استلمه المستأجر بدون اذن المؤجر يكون غاصباً والقاعدة في ذلك هي ان كل موضع يجب فيه الضمان في الايجار تسقط فيه الاجرة وكل موضع لا يجب فيه الضمان في الأجارة تجب فيه الاجرة لذلك :

اولاً : اذا مات المستأجر مجهلاً يؤخذ بدل المأجور وقت التججيل من تركته (راجع المادة ٨٠١) .

ثانياً : اذا استأجر المستأجر لباساً ليلبسه وسرق من يده لا يضمن (راجع المادة ٨٧٣) . وكذا اذا استلم المجلد الكتاب وغلافه لتجليده او استلم الحداد السيف وغلافه لأصلاحه وتلفا لا يضمن لان المأجور في يد المستأجر امانة بالنسبة الى المؤجر والمستأجر اما اذا استحق المال المأجور بعد التلف في يد المستأجر فيكون مضموناً على المستأجر لأن المستأجر غاصب بنظر المستحق وله الرجوع على مؤجره اذا تلف المال بغير صنع وتقصير منه .

مادة ٦٠١ [لا يلزم الضمان اذا تلف المأجور في يد المستأجر ما لم يكن

بنقصيره او تعديه او مخالفته الماذونية [سواء كان الأيجار صحيحاً او فاسداً او باطلاً لأن المستأجر وضع يده على ملك المؤجر برضاه واختياره . ولو اشترط الضمان على المستأجر لا يلتفت لهذا الشرط .

فاذا تلف الحيوان في يد المستأجر اثناء مدة الأيجار تسقط الأجرة الباقية ولا يلزم الضمان . وكذا اذا فر الحصان المأجور من المستأجر بدون صنعته لا يضمن . وكذا اذا غصب المأجور من يد المستأجر ولم يدع على الغاصب بتسليمه وتلف في يد الغاصب لا يضمن . وكذا اذا استأجر فأساً ليكسر به حطباً فأعطاه لأجيريه وفر به فاذا كان من العادة اعطاء الفاس للأجير لا يضمن والا يضمن .

مادة ٦٠٢ [يلزم الضمان على المستأجر لو تلف المأجور او طراً على قيمته نقصان بتعديه مثلاً لو ضرب المستأجر دابة الكراء فماتت منه او ساقها بعنف وشدة فهلكت لزمه ضمان قيمتها .

اي ان كل فعل يقع من المستأجر في المأجور مباشرة او تسبباً ولم يكن هذا الفعل مما يتوقف عليه استيفاء المنفعة يوجب ضمانه عليه . وكذا اذا تعيبت الدابة المأجورة بفعل المستأجر لزمه ضمان مالقتها من العيب واذا وقع التعدي بعد استيفاء المنفعة لزمه الضمان والأجر معاً .

مثلاً لو استأجر احد دابة للركوب فحملها او استأجرها للركوبه فأركبها غيره او استأجرها لغيركها على سرج فركبها على جلال او زكها بدون سرج ضمن قيمتها . وكذا اذا استأجر دابة ليحملها تراباً ينقله من خربة فتهدمت الخربة وسقطت انقاضها بفعله وتلفت يضمن والا فلا .

مادة ٦٠٣ [حركة المستأجر على خلاف المعتاد تعدّ ويضمن الضرر والخسار الذي يتولد منها مثلاً لو استعمل الألبسة التي استكراها على خلاف عادة الناس وبليت يضمن .]

ووجهه ان تقوم الالبسة مرة سالمة ومرة معيبة ويضمن الفرق بين الثمين .

[كذلك لو احترقت الدار المأجورة بظهور حريق فيها بسبب اشعال المستأجر النار ازيد من العادة وسائر الناس يضمن .]

اما لو حفظ المستأجر الثياب المأجورة بصندوقه فأكلها الفأر او العت لا يضمن . وكذا اذا عمر في المأجور فرناً حسب عادة الناس وحرق المأجور وجواره لا يضمن اما لو عمر القرن قرباً من العمارات الخشبية ووقع الحريق فيضمن .

٦٠٤ [لو تلف المأجور بتقصير المستأجر في امر المحافظة او طراً على قيمته نقصان يلزم الضمان مثلاً لو ترك المستأجر دابة الكراء خالية الرأس وضاعت يضمن لأنه أمين مكلف بحفظ الأمانة فيضمن اذا قصر بالحفظ المعتاد .] وكذا لو ربطها خلافاً للعادة المعروفة وتلفت يضمن .

وكذا لو ربط الدابة المأجورة بباب الدار او بباب المسجد ودخل بحاجة له وهربت وغابت عن العين وتلفت يضمن اما لو تلفت دون ان تغيب عن العين فلا يضمن . ولو اوقف الحيوان المأجور وصلى او تكلم مع صديق له وفر المأجور فاذا لم يترك الصلاة او لم يترك مكلمة صديقه ويعقب المأجور ويحافظ عليه وتلف يضمن .

وفي الهندية : أراد المستأجر السفر الى محل فاخبر بأن قطاع الطريق يسلبون المارة ينظر فاذا كانت العادة عدم ذهاب الناس عند سماع مثل هذه الأخبار في الطرق لا يذهب واذا ذهب واخذ المأجور منه يضمن .

وفي الحامدية : اذا نام المستأجر في الطريق وفر المأجور وضاع ينظر فاذا نام قاعداً لا يضمن واذا نام ممتداً يضمن .

وفي الهندية : اذا حمل دابته مع دابة اخرى استأجرها وذهب بطريقه فوقعت دابته مع حملها وبينما هو يشتغل بها فرت دابة الأجرة ينظر فاذا كان تعقيبها من المستأجر يوجب ضياع دابته وحمله ولم يعقبها لا يضمن والا يضمن .

مادة ٦٠٥ [مخالفة المستأجر ماذونيته بالتجاوز الى ما فوق المشروط توجب الضمان واما مخالفته بالعدول الى ما دون المشروط او مثله لا توجهه مثلاً لو حمل

المستأجر خمسين أقة حديد على دابة استكراها ليحملها خمسين أقة شمن وعطبت
 يضمن وأما لو حملها حمولة مساوية للدهن في المضرة أو اخف وعطبت لا يضمن .
 مادة ٦٠٦ [يبقى المأجور كالوديعة امانة في يد المستأجر عند انقضاء الأجرة
 كما كان وعلى هذا لو استعمل المستأجر المأجور بعد انقضاء الأجرة وتلف يضمن
 كذلك لو طلب الأجر ماله عند انقضاء الأجرة من المستأجر ولم يعطه إياه ثم
 بعد الامساك تلف يضمن .]

لأن امساكه وهو مجبور برده تعدي والمتعدي ضامن الا اذا كان معذوراً بامساك المأجور كما
 لو طلب منه المأجور في السوق وكان في داره وكذلك الحكم في الوديعة .

❖ الفصل الرابع ❖

(في ضمان الأجير)

لو تلف المستأجر فيه بيد الاجير بتعديه يضمن . والحكم فيما اذا تلف بفعله .
 اختلاف الفقهاء بحق الأجير الخاص والمشارك بالتلف والضمان .
 مخالفة الأجير العمل المشروط من المستأجر .

ما بعد تعدياً من الأجير وما لا يعد تعدياً والفرق بين الأستئجار والمشورة .
 الأجير الخاص لا يضمن المال المأجور ولو تلف بفعله وكذلك الظائر الأجير المشترك يضمن
 المال المأجور اذا تلف بفعله وليس للأجير المشترك تسليم المأجور الى اجيره وصانعه واذا سلمه
 وتلف يضمن .

ليس للراعي ان يستفيد من منافع الأغنام التي اعطيت له للرعي .
 اختلاف المستأجر والأجير بما يوجب الضمان وبالمال المسلم وما يتفرع عن ذلك .

مادة ٦٠٧ [لو تلف المستأجر فيه بتعدي الأجير أو نقصيره يضمن .]

سواء كان أجيراً خاصاً أو عامّاً لأن كل انسان مسؤول عن عمله . والفرق بين تضمين الأجير الخاص والأجير المشترك ظاهر لأن تلف المستأجر فيه اما ان يكون بفعل الأجير وصنعه او بسبب آخر فاذا كان من صنعه فاما ان يكون بتعديده وتقصيره واما بدون تعدٍ وتقصير واذا تلف المستأجر فيه بدون تعدٍ وتقصير فاما ان يتلف بسبب يمكن الاحتراز منه او لا يمكن وهذه الاحوال كلها هي المبحوث عنها في هذا الفصل .

١— لو سلم المكارى الحمل المأجور لمكارى آخر وذهب وغاب عن العين وتلف المأجور ضمنه المكارى الاول « راجع المادة ٧٩٠ » وفي رد المحتار لو ضرب الراعى الغنمة فقلع عينها يضمن ولو خلط الغنم المأجورة مع غيرها بصورة لا يمكن تفريقها يضمن قيمتها يوم خلطها لأنه استهلاك بحقتها واذا كان تفريقها ممكناً فرقها والقول في ذلك اي في قيمة الغنم عند الخلط او في تعيين الأغنام بعد التفریق قول الراعى .

٢— اذا تلف المأجور بدون تعدي الأجير لا يضمن واذا اطفأ الاجير قنديله وسكر الدكان فطارت شرارة من القنديل واحرقت الثوب الذي أعطي له للصنع لا يضمن .

٣— الاجير المشترك ضامن للخسار الحاصل من فعله ولو بدون تعدٍ وتقصير .
اختلاف الائمة — ان الائمة متفقون على ان يد الأجير الخاص يد أمانة وقد اختلفوا بيد الاجير المشترك وانقسموا الى اربعة أقسام .

الأول : هو قول الامام الاعظم وزفر والحسن بن زياد وحمام وهو القول الموافق للقياس والذي قبلته المجلة وقد قال المشار اليهم رحمهم الله ان يد الأجير المشترك يد أمانة لأنه قبض المال باذن المستأجر فهو كالوديع . اما الامامان فقد قالاً بأب يد يد ضمان . لذلك اذا قال الأجير المشترك ان المال تلف بيده بدون تعدٍ او تقصير او قال انه رده الى المستأجر يصدق بقوله على قول الامام الاعظم « راجع المادة ١٧٧٤ » ولا يصدق عند الامامين ويكلف لأقامة البينة على دعواه (شبلي وثنيجي) مثلاً لو ادعى الخياط اعادة الثوب الى المستأجر يصدق بيمينه عند الامام ويجب عليه البرهان عند الامامين (يرازة وفتاوى ابن نجيم)

وكذا اذا كان الأجير راعياً وكل الذئب بعض غنمه او تلفت الغنم سواء كانت التحرز ممكناً او غير ممكن لا يضمن عند الامام الاعظم حتى لو ضاعت غنمة من الراعى وقال انه لا يعرف كيف ضاعت لا يضمن (خيرية)

الثاني : قول الأمامين فقد قالاً بأن المأجور اذا ضاع من يد الأجير بسبب لا يمكن التحرز منه كالخريق والطغيان ووسع المرعى بحيث لا يمكن للراعي احاطة نظره فيه جميعه فلا يضمن واذا كان التلف سرقة او خطف او ما شابهها مما يمكن التحرز منه يضمن (انقروى وثقيج) . فاذا قال الراعي انه ضاع منه خرووف ولكن لا يعرف كيف ضاع يضمن (خيرية ورد المختار) . « راجع المادة ٦١١ » .

الخلاصة : اذا وقع الهلاك بفعل الأجير وتعيديه او بفعله بدون التعدي يضمن بالانفاق . واذا وقع الهلاك بدون فعله وبسبب يمكن التحرز منه كالسرقة والغصب لا يضمن عند الأمام الأعظم ويضمن عند الأمامين ووجه الخلاف هو ان الأمام الأعظم أوجب الأجرة بمقابل العمل والحفظ فرع عن العمل فالمستأجر فيه لا يكون مضموناً عنده اما الأمامان فقد قالاً بأن الأجرة هي بمقابلة العمل والحفظ ولذا فالمأجور مضمون عندهما .

وقد قبلت المجلة والخانية والمتون الفقهية مذهب الأمام الأعظم والأدلة التي تؤيد اختيار هذا القول هي :

- ١ — أن ما ورد في المادة ٦٠٩ من المجلة مطلق ولم يخص فيه الأجير الخاص فلو اختارت المجلة مذهب الأمامين لوجب الضمان في الفقرة الثانية كما ذكر ذلك في الفقرة الأولى من هذه المادة .
- ٢ — فقرة المادة ٤٨٢ القائلة واذا حبسه على هذا الوجه وتلف في يده لا يضمن هي مبنية على قول الأمام الأعظم لوجب الضمان عند الأمامين وفقاً للفقرة المذكورة .
- ٣ — قول المتأخرين من الفقهاء فقد قالوا ان المستأجر فيه اذا تلف في يد الأجير بسبب يمكن التحرز منه يجبر الطرفان على الصلح بنصف القيمة

٤ — الأجير يضمن اذا كان غير عدل واذا كان مستور الحال يصلح على نصف القيمة . وهذا الاختلاف بين الأئمة جارٍ بحق الأجرة الصحيحة . اما في الأجرة الفاسدة فالفقهاء متفقون على عدم ضمان الأجير لأن المستأجر فيه امانة في يده « تنفيح ومجمع الانهر » واتفقوا ايضاً على عدم الضمان اذا كان ماتلف هو ما يحدث فيه العمل كهلاك السيف المسلم للحداد لعمل الغلاف وهذه الأحكام تنحصر بالتلف اما اذا خالف الأجير المستأجر فيما وقع الاتفاق (م ٦٢)

عليه بنظر فاذا كانت المخالفة في الجنس فالمستأجر الخيار ان شاء ترك الاجير فيه للأجير وضمنه قيمته وان شاء اخذه واعطاه اجر مثله مثلاً اذا اشترط المستأجر على الصباغ ان يصبغ له ثوبه بجنس صبغ وصبغه بجنس غيره فالمستأجر اما ان يأخذ الثوب ويعطي الأجير اجر مثله واما ان يضمنه اياه بلونه الأصلي واذا كانت المخالفة في الوصف كالمخالفة بلون الصبغ فالمستأجر الخيار ان شاء ترك المستأجر فيه الى الأجير وضمنه اياه بلونه الأصلي وان شاء اخذه واعطاه اجرة الزيادة الحاصلة بمخالفة الوصف

وكذا اذا اعطى المستأجر ختمًا للحكك ليحك له اسمه عليه فحك اسم غيره عمداً او خطأ فالمستأجر بالخيار ان شاء ضمنه قيمة الخاتم وان شاء اخذه واعطاه اجر المثل لا يتجاوز الاجر المسمى

وكذا اذا اعطى المستأجر الخطاط لوحة ليحرر له عبارة معينة عليها فحرر خلافها فالمستأجر الخيار على الوجه السابق بيانه .

وكذلك الحال في من اعطى المستأجر قطعة قماش ليخيطها له ثوباً فخاطها له لباساً .

مادة ٦٠٨ [تعدي الأجير الخاص والمشارك هو ان يعمل عملاً او يتحرك حركة مخالفين لأمر الآجر صراحة كان او دلالة] واذا رجع الاجير الى الحال السابق بعد ما تعدى لا يبرأ من الضمان [مثلاً بعد قول المستأجر للراعي الذي هو اجير خاص إارع هذه الدواب في المحل الفلاني ولا تذهب بها الى محل آخر فإن لم يرعها الراعي في ذلك المحل وذهب بها الى محل آخر ورعاها يكون متعدياً فان عطبت الدواب عند رعيها هناك يلزم الضمان على الراعي كذلك لو اعطى احد قماشاً لخياط وقال ان خرج قباء فصله وقال الخياط يخرج وفصله فان لم يخرج قباء له ان يضمن الخياط القماش]

واذا اختلف المستأجر والراعي في محل الرعي فقال المستأجر شرطت عليك ان ترعاه في المحل الفلاني وقال الأجير اشترطت علي ان أرعاه في المحل الفلاني ثقبيل بينة من اقامها منها واذا اقاما

البينة ترجع بينة الراعي وإذا لم يبرهننا فالقول قول المالك بالاتفاق (بزازية) • أما إذا جاء المستأجر إلى الخياط وقال له هل يكفني هذا القماش فجاء به نعم فقال له فصله ففصله ولم يكف لا يضمن لأنه في هذه الصورة لا يكون اشترط عليه عملاً بل يكون شاوره والمشاورة لا توجب الضمان •

وكذا إذا قال صاحب الأرض إلى المزارع ارفع هذه الخطة من مكانها هذا لأنه رطب فقبل منه المزارع ذلك ولم يرفعها وتلفت يضمن وإذا فعل الأجير فعلاً في المأجور (كالغسل والصبغ والطعن وخلافه) قبل الجحود يستحق أجرته • وإذا عمله بعد الجحود لا يستحق الأجير [تقصير الأجير هو قصوره بمحافضة المستأجر فيه بلا عذر مثلاً] لو فرت شاة ولم يذهب الراعي لقبضها تكسلاً وإهمالاً يضمن حيث أنه يكون مقصراً وإن كان عدم ذهابه قد نشأ عن غلبة احتمال ضياع الشاة الباقيات عند ذهابه يكون معذوراً ولا يلزم الضمان]

عند الإمام الأعظم رحمه الله أما الأمان فقد قال بأن الأجير إذا كان مشتركاً يضمن لما سبق بيانه ووجه الضمان هو أن الأجير المشترك في هذه الصورة قبل رعي حيوانات لا طاقة له على حفظها حباً بكثرة الأجرة (رد المحتار) •

وكذا إذا نام الراعي متمدداً وتلفت الحيوانات يضمن سواء غابت عن العين أو لم تغب لأنه ترك حفظها • وإذا نام قاعداً وغابت عن العين وتلفت يضمن وإذا لم تغب لا يضمن (انقروى) • وكذا إذا فتح الطحان باب ماء الطاحون وطاف الماء على الحبوب وتلفت يضمن قيمتها • وكذا إذا ترك باب الطاحون مفتوحاً وسرقت الحبوب يضمن (هندية وفتاوى ابن نجيم) • وكذا إذا جفلت الحيوانات ونفرت ولم يتمكن الراعي من جمعها لا يضمن عند الإمام الأعظم ويضمن عند الأمامين (رد المحتار)

مادة ٦١٠ [الأجير الخاص] وكذا الأجير المشترك عند الإمام الأعظم ^(١)

^(١) بما أن المجلة قبلت هذا المذهب فكان الأولى بها أن لا تنقيد الأجير بقيد في الفقرة الأولى من هذه المادة

أمين حتى انه لا يضمن المال الذي تلف في يده بغير صنعه وكذا لا يضمن المال الذي تلف بعمله بلا تعد ايضاً .

لأن منافع عمل الأجير الخاص ملك المستأجر والأجير قائم بالتصرف في المأجور مقام المستأجر فيما امر به وبما إن المستأجر مالك لمنفعة عمل الأجير الخاص فهو مالك لمضرة عمله ايضاً . أما اذا خالف الأجير الأذن المعطى له فيضمن .

الأجير الخاص أمين بالعمل المأذون به بناءً عليه لا يلزم تضمين حارس الخان والسوق المأل المسروق من الخان والسوق وقد جاء في المنظومة الحجية

وما على الحارس شيء لو نقب في السوق حانوت على ما قد كتب

وليس يضمن الذي منها سرق اذا بالأجير الخاص ذاك يلتحق

وكذا لا تضمن الظاهر حلي الصغير اذا سقط منه .

واذا تلف الأجير الخاص المأل بالتعدي يضمن مثلاً اذا ضرب الراعي - الأجير الخاص -

الغنمة وكسر رجلها ثم ماتت يضمن قيمتها يوم الكسر لا يوم هلاكها « خيرية » . وكذا اذا

ذبح الأجير الخاص الراعي الغنمة يضمن قيمتها الا اذا كانت مريضة وموتها محقق . وليس

له ذبح الحمار والبغل اذا لا يصلح لحمها ولا الفرس عنده لكرهته تحريماً (رد المحتار) .

واذا اختلف المستأجر والراعي فقال الراعي ذبحتها لأن موتها محقق ولم يصدق المستأجر فلا

يصدق الأجير بقوله لأقراره بسبب الضمان والقول قول المستأجر واذا لم يبرهن الأجير على

ذلك وحلف المستأجر اليمين واختلفا بقيمة المذبح يوم ذبحه فالقول قول الناجح مع اليمين

اما لو ادعى الراعي موت الحيوان حلف انفه فيصدق بيمينه .

مادة ٦١١ [الأجير المشترك يضمن الضرر والخسار الذي تولد عن فعله وصنعه

ان كان تعدييه او تقصيره او لم يكن]

لان العقد المطلق يوجب سلامة المعقود عليه من العيب والعمل الذي لا يسلم من العيب لا يدخل

تحت الأجرة . واذا قلنا ان الأجير المشترك لا يضمن التلف الحاصل من عمله يباشر بنقل

اعماله فوق طاقته ويضر بالمستأجرين . اما المستأجر فله الخيار ان شاء ضمن الأجير قيمة

المستأجر فيه بدون العمل ولا يعطيه الأجرة وان شاء ضمنه اياه معمولاً واعطاه الأجرة .

مثلاً إذا خرق الثوب بيد الفسال وهو يغسله أو تلف الحمل بيد الحمال وهو يحمله أو غرق المركب أثناء جزفه من النوى يضمن . وكذا إذا زلقت دابة الحمال أو قطع جبل المكاري الذي اوثق به الحمل وتلف الحمل يضمنه الحمال والمكاري ولو كان صاحب المال مرافقاً له . إلا إذا كان الحبل لصاحب الحمل أو كان سقوط الحمل بسبب هبوب الريح وخوف الدابة لا بسبب عطل بالحبل أو سوق زائد من المكاري فلا ضمان على المكاري .

وكذا إذا زلق قدم الحمال ووقع وتلف المال يضمن لأن التلف الحاصل من زلقه حصل من تركه التثبت في المشي . أما لو هجم الناس على الحمال وكثر عليه الازدحام ووقع فلا يضمن . وإذا وقع التلف بيد صانع الأجير أو أجيره فالضمان على الأجير لا على صانعه وإذا ضمن الأجير لا يرجع على صانعه لأنه أجيره الخاص (رد المحتار) .

أما إذا ركب المستأجر والاجير الدابة أو سحباها أو قاداها وتلف الحمل فلا ضمان على الأجير . وكذا إذا سرق الحمل من ظهر الحمال وصاحبه ورأه لا يضمنه الحمال .
لاحقة : ليس للراعي ان يستفيد من منافع الحيوان كالحليب لأن ذلك ليس من الأجرة .

❖ الخاتمة ❖

« الاختلاف بين المؤجر والمستأجر »

إذا ادعى أحداً جارة وانكرها الآخر فالقول مع اليمين المنكر واليمين على الحاصل على هذا الوجه والله لا أجارة لازمة تامة بيني وبين هذا المدعي ولا حقه قبلي من الأجرة المدعى بها المذكورة (انقيح) . وإذا ادعى المدعي بأن المستأجر سكن المأجور بأجرة وقال المستأجر سكنه بلا أجرة فالقول قول المستأجر مع اليمين (يرازية) .

وإذا ادعى بأنه أعطاه القطعة ليخطبها له قبلاً فخطبها لباساً وقال المدعى عليه بأنه أعطاه آيها ليخطبها لباساً فالقول قول المستأجر .

وإذا اختلفا بلون الصبغ فالقول قول المستأجر .

وإذا اختلفا بمقدار الأجرة أو المنفعة فالقول قول الآجر .

وإذا اختلفا بمقدار وزن الحمل المحمول إذا كانت الأجرة مشروطة على الوزن فالقول قول المستأجر لأنه منكر الزيادة . وإذا اختلف المستأجر والراعي بعدد الاغنام المسلمة فالقول قول الراعي .

واذا اختلف المؤجر والمستأجر بدفع الأجرة فالقول قول المستأجر .

واذا ارسل احد مالا لا آخر مع حامل ووصل ناقصاً عما جاء في تعريف المرسل فالخصوصية للمرسل لا للمرسل اليه .

واذا اختلف المستأجر والأجير بالمال المسلم الى الأجير فقال المستأجر ان هذا ليس مالي وقال الاجير هو مالك فالقول قول الأجير .

واذا اختلف المستأجر والأجير الخياط فقال المستأجر ان هذه الجوخة او هذه البطانة ليست لي وقال الاجير هي لك فالقول قول الأجير .

واذا اختلف المستأجر والأجير في العمل الذي عمل في المأجور الموجود في يد الأجير فالقول قول الأجير مثلاً اذا اختلف المستأجر والغسال بغسل الثوب فقال المستأجر انا غسلته وقال الأجير انا غسلته فالقول قول الاجير اذا كان المال في يده وقول المستأجر اذا كان المال في يده او في يد شخص ثالث واذا اراد الأجير تحاليف المستأجر يحلف بانه ليس بمدين للغسال بكذا اجرة الغسيل ولا يحلف بان الأجير لم يغسل له الثوب (بزيادة) .

وكذا اذا اختلف المستأجر والمؤجر بالاشياء الموضوعة في المأجور فقال المؤجر هي لي انا وضعتها وقال المستأجر هي لي انا وضعتها فاذا كانت كالطوان والاشباب والاحجار المفروشة الثابتة فالقول قول المؤجر واذا كانت من الاشياء الموضوعة للرفع فالقول قول المستأجر .

وكذا اذا قال المؤجر آجرتك دكاني بمأتي قرش عن شهر وقال المستأجر استأجرتها بمأة قرش عن شهرين فالبينة بينة المستأجر لانه يدعي زيادة المدة . واذا اختلف الطرفان بالأجرة والمدة تقبل بينة كل منهما واذا اقاما البينة يحكم بالبنتين فيحكم ببينة المؤجر بزياده الأجرة وببينة المستأجر بزيادة المدة واذا لم يبرهنوا يحلفان وايها سبق بالدعوى يحلف خصمه اولا واذا حلف الاثنان تفسخ الأجرة واذا كانت مدة الاجارة قد انقضت فالقول قول المستأجر ولا يجري التحالف بينهما « اتقروي » . واذا اختلفا على هذا الوجه بعد انقضاء قسم من المدة وتحالفا وحلفا تفسخ الاجارة بحق المدة الباقية . والقول قول المستأجر بحقها (رد المحتار راجع الماده ١٧٨١) .

تاريخ الارادة السنية في ٦ ذي القعدة سنة ١٣٨٦

من اعضاء ديوان الاحكام العدلية من اعضاء شوري الدولة مفقش الاوقاف ناظر ديوان الأحكام العدلية

المبدر احمد غاوصي سبف الدين البير خليل احمد جودت

من اعضاء الجمعية ابن عابدين زاده من اعضاء شوري الدولة من اعضاء ديوان الأحكام العدلية

علاء الدين محمد امين البير احمد هادي

✽ الخاتمة ✽

نقسم الى مجئين

المبحث الاول

فيما يتعلق بالمادة ٦٤ من قانون اصول المحاكمات الحقوقية

لما بحثنا في الأجرة ونقسمها قلنا ان الأجرة اما ان نعقد صحيحة او فاسدة او لا نعقد اصلاً وتكون باطلة وقلنا ان سبب الفساد في الأجرة هو فقدان بعض اوصافها الخارجية ووجود ما يؤدي للنزاع فيها كخلوها من المساقاة اذا وقعت على ارض مغروسة او وجود جهالة في المأجور او وجود جهالة في الاجرة الى آخر ما ذكر بحق ذلك واذا دققنا في المادة الرابعة والستين من قانون اصول المحاكمات الحقوقية نراها اوجبت اعتبار جميع المقاولات والتعهدات المنعقدة فيما اذا كانت لا تشمل عقداً ممنوعاً بالقوانين والنظامات المخصوصة ولم تخل بالآداب والانتظام العام ولا تخالف اهلية العاقدين وقواعد الأثر والانتقال وقوانين التصرف في الاموال الغير المنقولة وقد اوجبت اعتبار جميع المقاولات الا ما ورد منها واقعاً على الاشياء الممنوعة قانوناً ولذلك فإن هذه المادة قد الغت بحث الفساد من كتاب الأجرة وصار الحكم ممنوعين من الحكم بفسخ الأجرة بسبب الفساد وعندني ان حمل معاملات الناس على الصعوبة الاولى من حملها على الفساد وقد جاء في البند الثالث من المادة ٦٤ المذكورة انه اذا حصلت موافقة المتعاقدين على نقاط المقاوله الاساسية وسكت عن النقاط الفرعية — وهذه هي اسباب الفساد المنصوص عليه في هذا الكتاب — فالمحكمة تعين تلك النقاط بالنظر لما هيته الشيء المتفق

عليه وبما ان هذه المادة تعدلت على هذه الصورة بتاريخ ١٥ جمادى الآخرة سنة ١٣٣٢ و ٢٨ نيسان سنة ١٣٣٠ فهي ناسخة لما يخالفها من احكام المجلة وبما اننا اوضحنا في آخر كتاب البيوع ما تشمله هذه المادة فقد اكتفينا بذكر ارقام مواد المجلة التي اصبحت ملغاة ومنسوخاً حكمها وهي : مفهوم مخالف المواد (٤٥٠ ، ٤٥١ ، ٤٥٢ ، ٤٥٣ ، ٤٥٤ ، ٤٥٦ ، ٤٥٧) والمواد ٤٦٠ ، ٤٦١ ، ٤٦٢ ، وبعض فقرات من بعض المواد فمن دقق في هذه الارقام اتضح له ان المجلة لم تضع ثلثيها في التعديلات كما ظن وقال علماء الترك عند ما اخذوا القانون المدني عن سويسره .

المبحث الثاني

في خلاصة ما يتعلق بأحكام الأجرة بالقانونين المدنيين الأفرسي والتركي والمقايسة بينهما وبين المجلة ونقسم الى فصلين

❖ الفصل الاول ❖

« فيما يتعلق بأحكام الاجارة بالقانون المدني الافرنسي »

يدعي بعض منتسبي الحقوق لاسيما من لم يدرس المجلة ولم يطلع على علم الفقه وما في أقوال الفقهاء من الأحكام المعقولة التي يقبلها العقل السليم بأن المجلة صارت اثرأ قديماً يجب حفظه في دار الآثار وتطبيق القوانين المدنية الأوربية ووضعها موضع العمل لأنها اقرب لتأمين الاحتياجات الحاضرة على اننا لو دققنا بين القانونين المدني والافرنسي والمجلة لوجدنا ان كثيراً من مواد هذين القانونين نطبق على المجلة واكثر المواد المخالفة لها تخالف عاداتنا ومشاربنا وعقولنا ومنطقنا واثباتاً لدعوانا هذه اتينا بخلاصة فيما يتعلق بذلك .

قسم القانون المدني الأجرة من حيث العقود عليه الى أجرة أعمال وأجرة أعيان وعرف أجرة الأعيان بأنها أجرة الأراضى والمنقولات فزج الأرض والمنقول بحكم واحد مع انهما مختلفان لأن العقار كثيراً ما لا يختلف باختلاف المستعملين اما المنقول فيختلف باختلافهم والعقار لا يحتاج الى تسليم وتسليمه لا يستلزم مؤنة خلافاً للمنقول فكان الأولى بهذا القانون ان يفرق بين العقار والمنقول .

وقسم القانون الأفرنسي الأجرة من وجه آخر فقال ان الأجرة تنقسم الى أجرة ملك كأيجار الدور والمنقولات وأجرة ارض كأيجار الأرض الصالحة للزراعة وأجرة عمل وأجرة بهائم - وخطأ هذا التقسيم ظاهر لأن حكم الدور في الأجرة يخالف حكم الأموال المنقولة من حيث الاستعمال واختلافه باختلاف المستعملين ومن حيث الرد والتسليم ورفع اليد وموثة التسليم . وكذلك الأراضي فأنها تؤجر للزراعة وتؤجر للتشجير والبناء وتؤجر مقيلاً ومراحاً للأغنام ويلحقها غير هذه الأحكام فلا يجوز حصر التعريف بصالحها للزراعة لأن هذا التقييد يخرج الأراضي الغير الصالحة للزراعة من الأجرة وهذا خطأ بين لا يوجد مثله في المجلة (ق ١٠٠ م ١٠ مادة ١٧٠٨ - ١٧١٢) وقد افرزت أيجار الأراضي المتروكة للميري وبيت المال ولفقراء اهالي القرى والقصبات والأوقاف وقيل بأنها تابعة بالأجرة الى قوانين خاصة مما دل على ان القانون الأفرنسي ايضاً لا يحوي على جميع الاحكام الواجب دخولها فيه وهو شقيق للمجلة .

وقد قسم القانون الأفرنسي الأجرة من حيث العقد الى قسمين أجرة شفاهية وأجرة خطية وقال بأن الأجرة الشفاهية لا تثبت بالشهود ولو كان العربون مدفوعاً ويكتفى بتقليف منكرها اليمين واذا انفق المؤجر والمستأجر على الأجرة الشفاهية واختلفا بقدر الأجرة ولا سند في ذلك يصدق المؤجر يمينه والمستأجر حق انتخاب خبراء وتقدير الأجرة بمعرفتهم (ق ١٠٠ م ١٠ مادة ١٧١٤ - ١٧١٦) وقد اعتبر هذا القانون يمين المؤجر مع انه يدعي الزيادة والزيادة تحتاج الى اثبات . اما الخبراء وانتخابهم يوافق ما جاء في المادة الرابعة والستين من اصول المحاكمات الحقوقية لاننا اذا قلنا بعدم الفساد وكان الفساد ناشئاً من عدم تعيين الأجرة او من الاختلاف بمقدارها يجب حله وتعيين الأجرة بمعرفة المحكمة ولا شك ان المحكمة تستعين بالخبراء في ذلك .

وذكر في المادة ١٧١٧ ان للمستأجر أيجار المأجور لغيره كلاً او قسماً اذا اشترط عدم أيجاره وبما ان العقار لا يختلف باختلاف المستعملين (مجلة ٤٢٨) فكان هذا الرأي مخالفاً للمجلة واذا نظرنا الى المستأجرين في زماننا وأعمالهم نرى ان التقييد أولى من الاطلاق وان المجلة لو اخذت بقول من قالوا باختلاف المنفعة والانتفاع في العقار لأصبحت وأزالت عن المؤجرين آلاماً عظيمة الا ترى ان البيوت تغلو وترخص بجوارها وسكانها .

وقد اعتبر القانون الأفرنسي المؤجر مسؤولاً عن خسائر المستأجر فيما اذا أوجد بالمأجور عيباً او نقصاً ولو كان المؤجر غير مطلع عليه حين الأيجار مادة ١٧٢١ على ان العاقدين لا يسألان بعقود المعاوضة الاعما قبضاه ولا يطالبان بعطل وضرر وخسار للطرف الآخر لأن الضرر والخسار لا مقابل له فلا يجوز اخذه ولأن المجلة قانون امة بنت معاملاتها على المسامحة والمعاونة كما ورد بحديث (لا يؤمن احدكم حتى يجب لأخيه ما يجب لنفسه) فلا يتصور واضع القانون بمناسب له يطالب بضرر وخسار لا سيما اذا كان المؤجر قد آجر وهو غير عالم بالعيب فلا يجوز مؤاخذته بأكثر من الأجرة المقبوضة على ان الضرر والخسار لا مقابل له فلا يجوز اخذه ايضاً الا ان حالتنا الاجتماعية في هذه الأيام تحتاج الى قيود وشروط على العاقدين ومؤاخذات مدنية عظيمة كي لا يتأبطوا الشر و يثمسكوا بالمعاملات السيئة .

وقد وافق القانون الافرنسي المجلة بانقساخ الأيجار بسبب انهيار المأجور تماماً في مدة الأيجار وخالفها فيما يتعلق بتهدم بعض جدرانها وغرفه فالقانون الأفرنسي اعطى الخيار للمستأجر ان شاء طلب تنزيل الأجرة وان شاء فسخ الأجرة والأولى ان لا يطلب التنزيل لأن الأجرة وقعت صفقة واحدة فلا يجوز تفرقها (ق ٠ م ٠ ١٠ ١٧٢٢) .

وقال في المادتين ١٧٢٣ و ١٧٢٤ ليس للمؤجر تغيير شكل المأجور اثناء عقد التواجد الا اذا احتاج المأجور لتعمير فلا يجوز تأخيرها لانقضاء العقد واذا اوجب هذا التعمير سقوط حق المستأجر من الانتفاع فعليه تحمله واذا تجاوزت مدة التعمير اربعين يوماً فللمستأجر تنزيل اجرة المدة التي حرم بها من الانتفاع وهذه الاحكام تخالف المجلة كما هو ظاهر لأن الأجرة لا تجب على المستأجر الا اذا انتفع من المأجور او تمكن من الانتفاع به فاذا فاتت منفعتها تسقط عنه الأجرة ولا عبرة للمدة طويلة كانت او قصيرة ولا شك ان المجلة اعدل بالمستأجر وارحم .

وقد بحث هذا القانون عن ضبط المأجور بالاستحقاق واعطى للمستأجر حق الرجوع ببطل الأيجار على المؤجر بشرط اخباره (ق ٠ م ٠ ١٠ مادة ١٧٢٦) واني لا ارى محلاً لاخباره بالضبط لأن اقامة الدعوى من المستأجر عليه هي نفس الاخبار . واذا قلنا ان من جملة المسائل الخمسة هي دعوى استحقاق المسأجور من المستأجر وعلمنا بان الخصم في هذه الدعوى هو المؤجر والمستأجر لأن الأول صاحب المال والثاني صاحب اليد علمنا ان الاخبار حاصل

بطبيعته ولا حاجة لأخبار المؤجر عن دعوى الاستحقاق مستقلاً وقد اشترط القانون الأفرنسي على المستأجر اثبات كون المأجور تلف أو حرق وهو في يده بدون صنعه ونقصيره والا يكون ضامناً وعندي ابن المستأجر أمين من جهة حفظ المأجور والأمين مصدق بقوله مع اليقين اذا لم تكذبه قرآن الأحوال ولا بد من تحكيم قرآن الأحوال في مثل هذه المسائل . وقد اوجب القانون الأفرنسي تضمين المستأجر ما رققه من الخسار في المأجور بنفسه أو بواسطة عياله واهل بيته أو بواسطة مستأجره (ماده ١٧٣٥) وهذا بعيد عن حكمة التشريع لأن القانون بعد ان اجاز للمستأجر ان يؤجر المأجور لغيره أو يسكنه مع عياله وجب عليه عدم تضمين ما وقع له غيره في المأجور لان الفعل لا ينسب الا الى المباشر واذا رجعنا الى الحجة نراها افصح من القانون الأفرنسي في هذا الباب فقد قسمت المأجور الى قسمين الأول ما لا يختلف استعماله باختلاف المستعملين والثاني ما يختلف باختلافهم وجعلت المستأجر مأذوناً باستعمال المأجور بنفسه و غيره في القسم الأول و بنفسه فقط بالقسم الثاني فاذا آجر المستأجر المأجور الذي هو من القسم الأول وتلف بتعدي المستأجر الثاني أو نقصيره فالضمان على المستأجر الثاني فقط دون الأول واذا كان المأجور مما يختلف باختلاف المستعملين يكون المستأجر الأول بائجاره لغيره متعدياً وغاصباً والمستأجر الثاني غاصب الغاصب ولصاحب المال تضمين ايها شاء فاذا ضمن المستأجر الاول لا يرجع على الثاني اذا تلف المأجور في يده بدون تعدي أو نقصير لأنه بضمانه يكون قد ملك المأجور منذ تاريخ تسليمه للغير وهو الفعل الموجب للضمان و يكون قد آجر ملكه واذا ضمن المستأجر الثاني يرجع على الأول اذا كان قد استأجره وهو لا يعلم بانه ملك الغير ولأن النفرير معتبر بعقود المعاوضة وهذا اعدل ما قيل وما يقال في التشريع

وقد قسم القانون المدني الأفرنسي في مواده ١٧٣٦—١٧٣٨ الأجرة الى شفاهية وخطية وقال ان المؤجر له ان يفهم المستأجر باقتضاء الأجرة الشفاهية حسب العرف والعادة وان الأجرة الخطية تفسخ باقتضاء مدتها وبدون اخطار وان المأجور اذا بقي في يد المستأجر بعد اقتضاء مدة الأجرة الخطية ولم يمنع من الاستعمال يعتبر المأجور في يده بأيجار شفهي جديد . وهذه أحكام مناقض الحجة لان الخطاب بنظر الشرع اقوى من الكتاب وهذا بديهي اذا كان الناس لا ينكرون أقوالهم وهذا ما أخذه الشرع عن المسلمين ألا ترى ان الامام الأعظم قال بعدم تضمين منافع المغضوب مطلقاً استناداً الى اعتقاده بعد الاستقراء بأن الناس لا يضبطون أموال بعضهم ولا

يتعدون عليها الا ان فساد الأخلاق قد دخل الى جميع الشعوب فسلب منها الثقة الأخلاقية وصار من الواجب اجبار الناس على تنظيم عقودهم تحريراً وتصديقها في المواقع الرسمية خوفاً من الانكار وقد صرح قانون اصول المحاكمات الحقوقية بلزوم ربط المقاولات بسندات وايد ذلك قانون ايجار العقار الأخير لأنه اوجب تحميل المتعاقدين جزاءً تقديماً ببلغ مقداره مع الرسوم خمسة واربعين قرشاً في كل الف قرش فيما اذا لم ينظموا أسناد ايجار لعقودهم وهذه خطوة واسعة نحو توثيق العقود وصيانتها الا ان الأجرة مهما كان شكها متى انقضت لا تعتبر وقد تجددت بدون عقد جديد واذا استعمل المؤجر المأجور بعد انقضاء العقد يعتبر غاصباً ولا يطالب بأجر المثل الا اذا كان المأجور مال وقف او مال يتيم او مال بيت المال او مالا معداً للاستغلال استعمل بغير تأويل عقد وبدون تأويل ملك واذا رجعنا الى مذهب السادة الشافعية نراهم جعلوا المنفعة متقومة وهذا رأي يوافق احتياجاننا الاجتماعية وارفق بنا واقرب الى حكمة التشريع من القانون الأفرنسي لأن المنافع مهما كانت فهي أعراض لا تقوم الا بالعقد وقد جعلت مضمونة بأجر المثل بالنظر للحاجة والضرورة والضرورات تقدر بقدرها فلا يقال بوجود عقد جديد مع السكوت لان الساكت لا ينسب له قول وقد أراد محجوا التشريع الأوربي ادخال هذه الروح الى بلادنا ولا أراهم الا يقولون ذلك دون ان يقفوا على منفعة التشريع الأوربي او مضرة تشريعنا فقد ورد في المدة (١٧٤٢) من القانون المدني الأفرنسي ان الأجرة تفسخ بوفاة احد العاقدين وهذه نظرية الأمام الأعظم وعمرها ما يقرب من ثلاثة عشر قرناً وقد تركها الأتراك واستبدلوها بقول الأمام الشافعي القائل بعدم فسخ الأجرة بوفاة احد العاقدين وهذا لا شك اقرب الى المدنية والاحتياجات الحاضرة لان كثيراً ما يستأجر المستأجر المأجور مدة طويلة فيصلح له ويحدث فيه الآبار والاقنية ويصرف عليه مصاريف باهظة ربما لا يتمكن من استيفائها الا بعد مضي نصف مدة الأيجار فاذا فسخت له أيجاره لو فاته اولوفاة المؤجر تضرر ضرراً لا يقبل التلافي . واني ارى ان الأجدد والاثيق بعشاق التشريع الأوربي ان يقيسوا تلك النظريات الاوربية على ما يشابهها من نظريات التشريع الاسلامي في المذاهب الأربعة فاذا وجدوا ما يفوقها سكتوا والا ادلوا بحججهم وبراهينهم ولا شك فانهم يرون منا آذاناً صاغية .

وقد بحث القانون الافرنسي في الواد ١٧٤٣-١٧٥١ باخراج المستأجر من المأجور فيما اذا

بيع الى غيره وفي مقادير الضرر والخسار الواجب اعطاؤها له حين اخراجه فقال ان المؤجر ليس له اخراج المستأجر من المأجور اذا باعه من غيره الا اذا حفظ لنفسه حق البيع حين الأيجار واذا شرط لنفسه هذا الحق واستعمله يدفع الضرر والخسار الى المستأجر حسب المفاولة المتفق عليها واذا لم يتفقا على مبلغ معلوم ينظر اذا كان المأجور داراً او حاوياً يقدر الضرر والخسار بقدر اجرة المدة الباقية واذا كان معملاً او محلاً يستلزم مصاريف باهظة يقدر العطل والضرر بمعرفة خبراء وهذا لا نظير له في متن المجلة لأن المستأجر لا يخرج من المأجور باي وجه كان بدون رضاه واختياره الا بأحوال ذكرت مفصلاً حين الشرح والحقيقة ان الشرع الاسلامي لم يقبل باخذ مال من احد بلا مقابل والعطل والضرر وان كان يؤخذ مدنياً بمقابل ما وقع من الأضرار الا ان الاضرار وهمية غير محسوسة فلا يمكن اعتبارها واعطاء مال بمقابلها وطالما ان التشريع الغربي قبل شرط فسخ الأيجار عند البيع فلا محل لأعطاء المستأجر ضرراً وخساراً لأنه راض بتسليم المأجور في اي وقت باعه فيه المؤجر لوجوب مراعاة الشرط بين المتعاقدين ومن اغرب ما يشاهد في القانون الأفرنسي هو اخراج المستأجر من المأجور اذا لم يفرشه بصورة كافية او لم يعط تأميناً كافياً لتسوية بدل الأيجار كما صرحت بذلك المادة (١٧٥٢) وهذا اجحاف بحق المستأجر لان الفرش مخنص براحته وراحة عائلته ولا يستفيد المؤجر منه شيئاً ليكون له الحق بفسخ الأجرة بسببه واذا قلنا ان المؤجر يستفيد من موجودات المستأجر حيث تكون رهناً لديه محبوسة بمقابل بدل الأيجار كما يفهم ذلك من هذا القانون نقول بأن واضع القانون بأمكانه وضع حد لتأخير اداء الأجر وعدم اضرار المستأجر بوضع اثاث ربما لم يضعه لكان تصرف بشئنه بعمله وتجارتة .

وقد بحثت المادة (١٧٥٨) عن الأجرة من حيث المدة فقالت انها تكون مسانئة او مشاهرة او مياومة ولم تذكر شيئاً عن الأجرة التي تقع بين المتعاقدين في كل شهر بكذا على ما قلنا في المجلة وعندني ان القانون الأفرنسي طالما اعتبر تجدد الأجر بمضي المدة ولو بدون عقد كما جاء ذلك في المادة (١٧٥٩) فلم ير حاجة لذلك .

وقد بحث هذا القانون في المواد ١٧٦٣-١٧٦٨ بأيجار الأراضي فجعل الارض مما تختلف باختلاف المستعملين ومنع المستأجر من ايجار المأجور لغيره واجبره على القيام بعمله المتفق عليه

والمعتاد وهدده بضبط المأجور واخذه منه وامر بفسخ الأيجار ايضاً فيما اذا لم يتدارك المستأجر الدواب اللازمة للزراعة او ترك الزراعة او شغل الأرض بصورة تخالف العادة .
ومما رآه هذا القانون واجباً على المستأجر هو اخبار المؤجر اذا ضبط المأجور منه بالمدد المعينة في بحث الجلب والأحظار وجعله مؤاخذاً بالعطل والضرر فيما اذا لم يخبره عن ذلك وهذا يخالف أحكام الأجرة لأنها تملك المنفعة والمنفعة تحصل آناً فآناً فإذا ضبط المأجور من المستأجر تسقط الأجرة ويكون المستأجر بالخيار ان شاء فسخ الأجرة وان شاء أبقاها وسواء فسخ ام لم يفسخ لا يكلف بدفع الأجرة فاعتباره مؤاخذاً بالضرر اذا لم يخبر المؤجر عن الضبط ان هو الاجزاء له والأجرة لا تجب عليه لانها جزاء بل بمقابل ما يستوفيه من المنافع والفعل يضاف الى المباشر لا غيره فتأمل وتدبر .

وقد اعطت المادة (١٧٧٠) من هذا القانون حق الرجوع على المؤجر ونزول قسم من بدل الأيجار اذا تلف نصف الحاصلات او اكثر من النصف بالأجرة المنقذة لسنة واحدة وهذا يخالف النظرية المعروفة في الأجرة لأن المستأجر يدفع الأجرة بالنسبة لانفعاله في المأجور او لتمكنه من الانتفاع لذلك كان البحث فيها على ما جاء في هذه المادة مخالفاً للنظريات .

وقد قسم القانون المدني الأفرنسي أجرة العمل الى ثلاثة أقسام الأول الأجير والثاني المكاري الذي ينقل الامتعة والناس برأً وبحراً والثالث استئجار اهل الصنعة وجعل الأمر مصدقاً يمينه بمقدار الأجرة وبأبقاء اجرة السنة السابقة وبما دفعه على الحساب من اجرة السنة الحالية الى الأجير (مادة ١٨٧١) وهذا مخالف للأحكام القانونية لأن المستأجر (الأمر) يدعي الاداء على الحساب والاداء امر عارض فلا بد من اثباته بالبينه واليمين على الطرف المنكر ولا يقال بأن سكوت الأجير عن طلب حقه هو اقرار منه بالقبض .

وقد بحث هذا القانون عن استئجار اهل الصنعة بحثاً مزوجاً بالأجرة والاستصناع فجوز استئجار اهل الصنعة على ان يعملوا عملهم ويقدموا ما يحتاجه العمل من الأدوات وجعلها من حيث أحكام التلف موافقة للاستصناع واعتبر الأجير مسؤولاً عن المستأجر فيه اذا تلف فيه يده كما هو الحكم بالاستصناع عندنا الا أنه جعل الضمان على المستصنع اذا تأخر عن استلام المصنوع وتلف في يد الصانع وهذا لا يوافق الأجرة ولا يوافق الاستصناع لان الأجرة بشرط

كون الآلات والأدوات والأشياء من الأجبر فاسدة لجهالة ما سيعمل والمصنوع لا يكون الا في ضمان الصانع ويده .

وقد بحث هذا القانون عن الانشآت التي يجريها المتعهدون وجعل المتعهد مسؤولاً عن بناءه بظرف عشر سنوات اذا تخرب كلاً او قسماً ولو بسبب عطل في الأرض (ق.م.١٠ مادة ١٧٩٢) وهذا الحكم من مقتضيات الاحتياجات الزمنية كما قلنا في كتاب الأجرة .

وقد عرفت المادة (١٨٠٠) من هذا القانون أجرة البهائم فقالت انها تسليم الدواب للمحافظة والأطعام والتربية والخدمة وقسمت المادة (١٨٠١) هذه الأجرة الى أجرة على العادة وأجرة بطريق المناصفة وأجرة البهائم تبعاً للأرض وأجارتها مطلقاً .

وجاء في المادة ١٨٠٤ ان أجرة البهائم على العادة هي أيجارها لأجل الحفظ والأطعام والخدمة بناءً تكون نواتجها بين المتعاقدين مناصفة وهذه الأجرة في الحقيقة شركة مضاربة لا أجرة . لأن أجرة البهائم على هذا الوجه تخالف الحكمة التي وضعت الأجرة من أجلها فالأجرة لا تستلزم استهلاك العين وبما ان الجيف متقومة في الحقوق الأوربية فقد أوجب القانون الأفرنسي في المادة ١٨٠٩ على المستأجر محاسبة المؤجر على أثمان جلود البهائم التي تموت في اثناء مدة الأجرة وبما ان الشركة على هذا الوجه هي شركة مضاربة رأس مالها من المؤجر وهو البهائم المسلمة الى المستأجر كما يظهر فقد حصر القانون الخسار بالمؤجر دون المستأجر وجعل الشروط التي توجب تحميل الأضرار على المستأجر كأن لم تكن ولو اتفق الطرفان عليها « راجع المادتين (١٨١١ — ١٨١٢) . ولا يخفى ان باب الاستحقاق عندنا مفتوح على مصراعيه فكثيراً ما نرى ان صاحب الحق اذا حجز مالاً منسوباً الى مدينه بمقابل ماله عليه جاءت امرأته واقرباؤه وادعوا الاستحقاق واخذوا المال المحجوز من الحاجز فيخرج صفر اليدين ولا يستفيد الا الكلفة والمصاريف ولذا فأت واضع القانون الأفرنسي وضع حداً لمثل هذه الدعاوى فقال في المادة ١٨١٣ ان المؤجر اذا أجر بهائم الى مستأجر لأرض الغير فعليه اخبار المؤجر بذلك والا فإن المؤجر يحجز هذه البهائم بمقابل حقه من المستأجر وليس لصاحبها حق بمعارضته بها .

وقد أوضح القانون أجرة البهائم بطريق المناصفة وجعلها أجرة بين مؤجر ومستأجر بحق تربية بهائم يتصرفان بها مشتركاً ومناصفة وجعل الانتفاع للمستأجر بالخليب والروث فقط كما هو الحال بأجرة البهائم على العادة « راجع المواد ١٨١٨ و ١٨١٩ » .

وقد أجاز هذا القانون أجارة البهائم مع الأرض في المواد ١٨٢١—١٨٢٦ وامر بلزوم تقويم الدواب عند تسليمها الى المستأجر وتقويمها ثانياً عند ردها الى المؤجر وجعل المستأجر مجبوراً على دفع فرق القيمتين اذا وجد نقص واخذ الزيادة اذا وجدت زيادة وذكر بأن هذا التقويم لا يفيد البيع لان البهائم تبقى في ملك المؤجر في كل الأحوال . وهذه أجارة ملفقة لا يمكن اعتبارها بنظر الشرع فاذا قلنا عنها أجارة وجب عدم تقويم الدواب على المستأجر وعدم تضمينه اياها عند التلف واذا قلنا انها يبيع كانت في ضمانه وليس له ردها عند انقضاء التاجر وطالما بإمكان واضع القانون أيجار الأرض وبيع الدواب فلا محل لاختياره عقداً يوجب النزاع الدائم .

وقد وضع هذا القانون أجارة بحق البهائم بدون تعيين فأعطى بها المؤجر الفروع والآجر باقى المنافع وهذه قريبة من تعامل أصحاب الأغنام مع الرعيان الجارى في بلادنا انما الراعى يعطى لصاحب الدواب رطل سمين وجزء صوف والفرع في كل سنة وتملك باقى المنافع بمقابل عمله وخدمته وهي قاعدة بدوية لا مدنية فانظر وتأمل .

✽ الفصل الثانى ✽

لا يخفى على القراء الكرام ان الأتراك عندما انفصلوا عن هذه البلاد أرادوا التقرب من الأوربيين ومدنياتهم وبدأوا يستمدون من الغرب كل شيء حتى القانون فأخذوا القانون المدني السويسري وبدأوا يعملون به منتزعين عنهم ثوب الفقه والفقهاء . واذا نظرنا الى هذا القانون نراه عرف الأجارة في المادة ٢٤٨ بأنها التزام ترك استعمال شيء بمقابل الأجرة وهذا التعريف لا يجمع افرادها ولا يمنع اغيارها لأن أجارة الإنسان لا تدخل في هذا التعريف وهو مخصص بالأشياء فقط ولا شك ان تعريفاً كهذا لا يأتي بالمقصود وقبل ان يقسم هذا القانون الأجارة وبين أقسامها وأنواعها بحث في المادة ٢٤٩ عن تسليم المأجور وعن زوال المنفعة كلياً او قسمياً وجعل المستأجر حراً بين فسخ الأجارة وبين تنزيل الأجرة وأوجب على المؤجر دفع تضمين الى المستأجر فيما اذا عجز المؤجر عن اثبات عدم قصوره بالعطل الحاصل في المأجور وهذا نقص قانوني ظاهر الا اننا اذا اردنا ان نقول بأن الأجارة هي ما عرفها هذا القانون نراه لا يحتاج الى تقسيمها لعدم وجود أقسام لها . وجاء في بحث استحقاق المأجور من شخص ثالث في المادة

(٢٥٣) ما يوافق ما قلناه في القانون الأفرنسي من تضمين المؤجر ضرر المستأجر الحاصل من جرآء ضبط المأجور منه وقد جاء في المادة (٢٥٤) ما يفهم منه انفساخ الأجرة ببيع المأجور مع ان البيع عقد جديد لا يؤثر على الأجرة السابقة عليه طالما لم يرض به المستأجر ولم يخرج المأجور من يده وهذا طريق لصاحب الملك يمكنه به حرمان المستأجر من حق الانتفاع متى شاء ومنعاً لضرر المستأجر صرح هذا القانون بلزوم تسجيل الأجرة على قيد العقار وقال ان الأجرة اذا سجلت تبقى محترمة وهذه معاملات طويلة ربما أوجبت دخول الطرفين تحت عبي مصاري فها بغنى عنها وعندي بدلاً منه ان يقيد المستأجر أجرته بسجل الطابو فيمكنه اعتبار أجرته محترمة بقوة القانون اذا كان العقد الثاني لا يبطل العقد الأول .

وقد أجازت المادة ٢٥٩ أيجار المأجور من المستأجر الأول الى مستأجر ثالث الا أنها جعلت المستأجر الأول مسؤول عن كل تخريب يقع من المستأجر الثاني في المأجور وجعلت المؤجر ذا حق بمطالبة المستأجر الثاني بالقيام بما يوجب عليه القانون وقد أعطت المادة ٢٦٢ حق فسخ الأجرة الى العاقدين متى شاء وأرادا اذا كانت الأجرة غير مقيدة بمدة انما اشترطت اخبار المستأجر بالفسخ بمدة معلومة عينتها بحق الأماكن المسكونة وغير المسكونة وجعلت مدة الاخبار في المسكون أطول منها في غير المسكون على ان الأجرة اذا كانت غير مقيدة بمدة وجب على المستأجر تخلي المأجور متى شاء المؤجر ولا حاجة لأخباره واعطائه مدة زائدة لأنه لما استأجر المأجور بدون ان يبين مدة للأجرة رضي بتخليته وتسليمه متى شاء المؤجر وأراد فلا يعطى له مدة زائدة .

ويبحث المادة ٢٦٥ عن فسخ الأجرة لسبب وفاة المستأجر انما حصرت في الأجازات المقيدة بسنة فأقل وجعلت الفسخ من حق المؤجر والورثة وسكتت عن وفاة المؤجر وعن الأجرة اذا كانت لأكثر من سنة وهذا نقص ظاهر لأن الأجرة اذا كانت نفسخ لوفاة المستأجر لعدم امكان الزام العقد لورثته فلا يجب تقييدها بمدة لأن الأحكام القانونية تلحق الجنس لا الأفراد واذا كان الفسخ من حق الورثة لعد رضائهم بالقيام بالأجرة ونتائجها فيجب ان لا يكون المؤجر حائزاً على هذا الحق . وقد اعتبرت المادة ٢٦٧ موجودات المستأجر في الدار المأجورة محبوسة بمقابل الأجرة المستحقة وكذلك موجودات المستأجر الثاني فيما اذا كان مدينًا يبدل الأيجار الى المستأجر الأول وهذه النظرية قريبة من نظرية القانون الأفرنسي لأنه

(م ٦٤)

أعطى حق الفسخ الى المؤجر فيما اذا لم يضع المستأجر المفروشات اللازمة في المأجور وعندى ان المؤجر اذا كان يستحق اجرة عند المستأجر يحق له القاء الحجز على موجوداته التي وضعها في الدار المأجورة وغيرها وهذا اشملى مما ورد في هذه القوانين الأوربية ولا حاجة لوضع تفصيلات لا تزيد باب الحجز توسيعاً الا فيما يتعلق بالاحتياج المبرم فان قانون اصول المحاكمات الحقوقية صرح في المادة ٢٧٤ بعدم امكان حجز الاثاث الغير الزائد على احتياجات المديون والقانونان الأفرنسي والتركي نصا على الحجز مطلقاً وهذا يوجب السهولة على المؤجر والتضييق على المستأجر . وقد عرفت المادة ٢٧٠ من القانون المدني التركي أيجاز الحاصلات فقالت انها عقد يلتزم به المؤجر ترك استعمال حقه او ماله او اقتطاف أثماره وبهذه الصراحة اوجب هذا القانون وقوع الأجرة على استهلاك العين والأجرة جوزت للمنفعة على خلاف القياس فلا يجوز توسيعها ولا القياس عليها وبأمكن القانون بيع الحاصلات او الاشتراك عليها بعقد المسافاة على أشجارها .

وقد أجازت المادة ٢٧١ أيجاز المأجور مع الآلات والأدوات والدواب وهذا يوافق ما جاء في القانون الأفرنسي يبحث أجرة الأراضى مع البهائم فلا حاجة لذكره تكراراً .

وقد اعطت المادة ٢٨٢ حق تنزيل الأجرة اذ تناقص المحصول تناقصاً عظيماً بسبب حصول حادث عظيم او حادث طبيعي وهذا لا يوافق تشريعنا لأن العقد متى تم بين الطرفين لا يجوز لأحدهما تبديله او تغييره الا اذا تخرب كلاً او قسماً وليس للمستأجر افسخ الأجرة ولا حق له بطلب تنزيل الأجرة .

أما باقي النقاط وباقي ما يتعلق بالأجرة من الأحكام فهي قريبة من القانون المدني الأفرنسي ولذلك لا ترى حاجة الى تكرارها . واذا نظرنا نظرة التأمل البصير في المجلة واقوال الفقهاء في القانونين المدنيين المذكورين نرى ان القانونين المذكورين قد سكتا عن كثير من المواد الواجب ذكرها وتفصيلها كأيجار الآدمي وأيجار الدواب والحلي واللباس وما لم يدخل في المتن من الاحكام لا سيما التجاوز الذي كثيراً ما يقع من المستأجر على المأجور والأحكام التي نعترى هذا التجاوز ويظهر لي من القوانين المدنية انها تركت حق تقدير مثل هذه الأمور الى رأي الحكام واجتهادهم والرأي والاجتهاد يختلفان في المحيط الواحد في الزمان الواحد وهذه سويسرة وفرناسة ورومنا لبعضهما ولكل منهما قانون مدني يخالف الآخر فاذا تركنا امر تقدير تجاوز المستأجر على الدابة

المأجورة الى رأي الحاكم نكون اسسنا طريقاً واسعاً لتطبيق الأحكام القانونية بأشكال يخالف بعضها بعضاً في سائر البلاد . واننا لا نأسف على ترك المجلة وابطال العمل بها من الاتراك لو اخذوا لبلادهم قانوناً اقرب الى احقاق الحق منها ومتى قلنا انهم اخذوا قانوناً ضعيفاً مبتوراً وترجموه ترجمة لا تنطبق على اخلاق رعيتهم التي اعتادوا انفرادها منذ ستمائة سنة تقريباً على العمل بالأحكام الشرعية وجب علينا ان لا نعتبرهم الا اخطأوا في عملهم بيد انهم كانوا ولا زالوا قادرين على الرجوع الى ما اعتادوا عليه بتأليف جمعية من العلماء قادرة على وضع نظام مؤلف من أقوال الفقهاء يوافق العصر واهله واحتياجاتهم ولا أراهم تركوا هذا الطريق المستقيم واختاروا طريقاً معوجاً الا حجباً بالتقليد عافانا الله منه وهدانا الى ما فيه الخير .



القواعد الكلية

لا ضرر ولا ضرار والضرر يزال
 الضرورات تبيح المحظورات والضرورات
 تقدر بقدرها
 ما جاز لعذر بطل بزواله واذا زال المانع
 عاد الممنوع
 الضرر لا يزال بمثله
 يتحمل الضرر الخاص لدفع الضرر العام .
 والضرر الاشد يزال بالضرر الاخف
 اذا تعارض مفسدتان روعي اعظمهما
 يختار اهون الشرين
 درأ المفاسد اولى من جلب المنافع
 الضرر يدفع بقدر الامكان
 الحاجة تنزل منزلة الضرورة
 الاضرار لا يبطل حق الغير
 ما حرم أخذه حرم اعطاؤه وما حرم فعله
 حرم طلبه
 العادة محكمة واستعمال الناس حجة
 الممتنع عادة كالممتنع حقيقة
 تتغير الاحكام بتغير الازمان
 الحقيقة تترك بدلالة العادة
 انما تعتبر العادة اذا اطردت
 العبرة للغالب الشائع
 المعروف عرفاً كالمشروط شرطاً ، والمعروف
 بين التجار كالمشروط بينهم ، والتعيين بالعرف
 كالتعيين بالنص

تاريخ علم الحقوق
 القوانين الالهية
 المذاهب الأربعة . وطبقات الفقهاء وطبقات
 المسائل
 سبب تنظيم المجلة .
 جمعية المجلة .
 اصول الفقه [الأدلة ، الأحكام ، الحكم
 الحاكم ، المحكوم به ، المحكوم عليه]
 تعريف علم الفقه
 الأمور بمقاصدها
 العبرة في العقود للمقاصد والمعاني
 اليقين لا يزول بالشك
 الاصل بقاء ما كان على ما كان
 القديم يترك على قدمه .
 الضرر لا يكون قديماً .
 الاصل برائة الذمة
 الأصل في الصفات العارضة العدم
 ما ثبت في زمان يحكم ببقائه
 الأصل في الكلام الحقيقة
 لا عبرة للدلالة في مقابلة التصريح
 لا مساغ للاجتهاد في مورد النص
 ما جاء على خلاف القياس لا يقاس عليه غيره
 الاجتهاد لا يقض بالأجتهاد
 المشقة تجلب التيسير
 الأمر اذا ضاق اتسع

البيع

اكتتاب، الرسالة، الأيجاب والقبول، العقد
الانعقاد، البيع: (المتعقد، غير المتعقد،
الصحيح، الفاسد، الباطل، الوقوف، النافذ
اللازم، الفضولي)

نقسم العقود من حيث لزوم وعدم اللزوم
البيع الغير اللازم، الخيار، البيع البات، بيع
الوفاء، بيع الاستغلال

نقسم البيع باعتبار المبيع واقسامه
الملك، المال، المال المنقوم، المنقول غير
المنقول، النقود، العروض، المقدرات: الكيلي
الوزني، العددي، الدرعي، المحدود الشاع
الحصة الشائعة، الجنس، النوع، الجراف

حق الرور، حق الشرب، حق المسيل
القيمي، العدديات المتقاربة والمتفاوتة
ركن البيع، محل البيع، المبيع، الثمن،
الثمن المسمى، القيمة، الثمن، تقسيم الاعيان
من حيث انها ثمن او ثمن، التأجيل، التقسيط
الدين والتقاص ونتائجه

العين، البائع، المشتري المتبايعان، الأقاله
التغريز، الغبن، الفاحش، القديم.

❖ الباب الاول ❖

« الفصل الاول »

اركان البيع، انعقاد البيع
فيما ينعقد به البيع وما لا ينعقد
الألفاظ التي تستعمل للأيجاب والقبول

اذا تعارض المانع والمقضي رجح المانع
التابع تابع والتابع لا يفرد بالحكم
من ملك شيئاً ملك ما هو من ضروراته
اذا اسقط الأصل سقط الفرع والساقط
لا يعود

اذا ابطال الشيء بطل ما في ضمنه
اذا بطل الأصل يصار الى البدل
يعتفر في التوابع ما لا يعتفر بغيرها . ويعتفر
في البقاء ما لا يعتفر في الابتداء والبقاء اسهل
من الابتداء

لا يتم التبرع الا بالقبض .
التصرف على الرعية منوط بالمصلحة
الولاية الخاصة اولى من الولاية العامة .
اعمال الكلام اولى من اعماله واذا تعذرت الحقيقة
يصار الى المجاز واذا تعذر اعمال الكلام يميل .
ذكر بعض من لا يتجزأ كذكره كله

المطلق يجري على اطلاقه
الوصف في الحاضر لغو وفي الغائب معتبر
السؤال معاد في الجواب
لا ينسب الى ساكت قول
دليل الشيء في الأمور الباطنة يقوم مقامه
الكتاب كالخطاب

اشارة الأخرس المعهودة وقول المترجم
لا عبرة بالظن البين خطأه
لاحجة مع الاحتمال الناشئ عن دليل .
ولا عبرة للتوهم

العقد بعد العقد باطل وما يستثنى من ذلك

« الفصل الثاني »

وجوب موافقة الأيجاب للقبول

« الفصل الثالث »

مجلس البيع، القبول بعد الأعراض، الأيجاب المکور، قبول المشتري الأيجابين معاً.

« الفصل الرابع »

الشرط التقييدي واقسامه

« الفصل الخامس »

الأقالة وشروطها وانعقادها

تلف بعض المبيع وتلف الثمن لا يمنع الاقالة

الاقالة اما فسخ واما بيع جديد ودليلها

❖ الباب الثاني ❖

« الفصل الاول »

شروط البيع وادوصافه

« الفصل الثاني »

ما يجوز بيعه وما لا يجوز .

يصح البيع ولو كان الثمن معدوماً .

بيع الاستجرار وبيع الدين للمدين

بيع الأثمار .

ظهور المبيع من غير الجنس الواقع عليه

البيع وظهوره من غير وصفه .

بيع ماهو غير مال منفرد أو يبيع مع ماهو مال

بيع المال الغير المنقوم وشرأء المال بالمال

الغير المنقوم .

بيع المجهول

بيع الملامسة والمنازمة والقاء الحجر .

بيع الحصة الشائعة والحكم ببيع الفضولي

جصة شائعة والحكم ببيع الحصة الشائعة اذا

اورثت ضرراً في المبيع .

بيع ما يجوز بيعه تبعاً للارض وبيع القنوات .

« الفصل الثالث »

البيع اما ان يقع بمقياس معلوم او بمقياس

مجهول .

المقدرات الأربع وبيع كل منها

بيع العدديات المتقاربة والمتفاوتة والموزونات

التي لا يوجد في تبعضها ضرر صفقة واحدة

بيان مقدار المجموع او تبعين الثمن لأفرادها

واجزائها اذا ظهر المبيع زائداً او ناقصاً .

بيع الموزونات التي سيف تبعضها ضرر

والمذروعات صفقة واحدة او تبعين افرادها .

اذا قبض المشتري المبيع ناقصاً وهو يعلم بأنه

ناقص سقط حق خياره .

بيع العقار بمحدوده وذرعه

يجوز استثناء ما يجوز بيعه منفرداً من المبيع

لا يجوز استثناء ما يجوز بيعه منفرداً من المبيع

واذا استثنى يكون البيع فاسداً .

« الفصل الرابع »

كل ما يشمله البيع في عرف البلدة وكل

ما يباع تبعاً للمبيع يدخل في البيع بدون ذكر

ودخول توابع المبيع المتصلة في البيع بدون

ذكر .

الثلث لا يتعين بالتعيين في جميع عقود المعاوضة
ويتعين في الأمانات والوكالات والشركات
والغصب

اعطاء اجزاء المسكوكات بدلاً منها

« الفصل الثاني »

البيع بالنقد أصل و بالنسيئة خلاف الأصل
البيع بتأجيل الثمن الدين صحيح وتأجيل
الثلث العين فاسد

لا يجوز التأجيل في بيع الأموال الربوية
يجنسها .

يجب ان يكون الأجل والنقسيط معلومين
عند التعاقدين

جهالة الاجل المتفق عليه حين العقد وبعده
تأجيل الدين بعد وفاة المدين

البيع بالنسيئة بدون تعيين الأجل بصرف
الاجل فيه الى شهر
مبدأ الأجل

ينقذ البيع المطلق بالنقد

الاختلاف في التأجيل ومقداره

❖ الباب الرابع ❖

بيع المشتري العقار المبيع من غير البائع
قبل القبض و بيع المنقول والاجارة .

هبة المبيع للبائع قبل التسليم اقالة

الزيادة في المبيع تلحق بأصل العقد .

لا تجوز الزيادة في السلم .

ما يدخل في البيع تبعاً لاحصة له من الثمن
ودخول الاشياء التي تشتملها الالفاظ العامة
الأربعة في البيع بدون ذكر

الزيادة الحاصلة في المبيع بعد العقد للمشتري

❖ الباب الثالث ❖

« الفصل الاول »

اوصاف الثمن واحواله

البيع بالسكوت عن الثمن و بنفي الثمن .

يجب بيان قدر الثمن ووصفه ومكان تسليمه

ان كان محتاجاً للحمل ومؤونة

بيان الثمن اما صراحة او دلالة

الثلث يعلم بالأشارة او ببيان النوع والوصف
صرامة ودلالة .

خيار الكمية .

تعيين نوع الليرات اذا وقع البيع في بلد

تعمل فيها بانواع الليرات

اذا رخصت الأثمان كلها او بعضها يدفع

الثلث المتفق عليه عند البيع ولو حرر السند على
خلافه .

اذا وقع البيع بالذهب والفضة .

اذا وقع البيع بغالب الغش والزيف وكسد

الثلث قبل الاداء او انقطع

اذا كسد الثمن المعين في البيع في بلدة العقد

وراج في غيرها

اذا كسد اثنان في يد الدلال او الوكيل بالبيع

« الفصل الثاني »

حبس المبيع وما يثبت فيه الحبس وما لا يثبت
حق الحبس لا يسقط باعطاء الرهن والكفيل
واداء قسم من الثمن والابراء وبقية الاسباب .
للبيع حبس المبيع لقبض الثمن وللمرتهن
حبس الرهن لاستيفاء الدين والفرق بينهما .

« الفصل الثالث »

لا يشترط تعيين مكان تسليم المبيع
خيار كشف الحال .

يعتبر الشرط اذا اشترط تسليم المبيع في
مكان معين واذا اشترط نقل المبيع لدار المشتري
فسد البيع .

« الفصل الرابع »

مؤنة التسليم في بيع الجراف والمصارف التي
يجب دفعها من المشتري والتي يجب دفعها من
البائع .

« الفصل الخامس »

تلف المبيع قبل القبض بأفة سمانوية ، بفعل
المعقود عليه ، باستهلاك البائع ، بفعل المشتري
بفعل الاجنبي ، تلف بعض المبيع بالوجوه المذكورة
تلف المبيع بعد القبض بفعل المشتري او
بفعل البائع .

« الفصل السادس »

تسمية الثمن بسوم الشراء وعدم تسميته .
سوم الرؤية والنظر

لا يشترط لصحة الزيادة وجود المزيّد عليه
ويشترط للزومها قبولها في المجلس .
الخط من الثمن يلحق بأصل العقد وفائدة
الشفع بذلك .

خط جميع الثمن لا يلتحق بأصل العقد الا
اذا وقع على دفعات متعددة .

لا يشترط للزوم التنزيل قبول المشتري ولا
يشترط وجود المزيّد عليه وقت التنزيل .

يجوز للبائع ان يملك الثمن قبل القبض لمن
عليه الدين ولغيره اذا سلطه على القبض
وبالحالة والايصاء .

للمشتري التنزيل من المبيع بعد العقد اذا
كان مسلماً فيه او ديناً ولا يجوز تنزيله اذا
كان عيناً .

للاجنبي تزويد الثمن وتلحق الزيادة
بأصل العقد .

يشترط لصحة الزيادة ان يكون المبيع
موجوداً ومحلاً للمعاوضة .

« الباب الخامس »

« الفصل الاول »

شروط وجوب تسليم المبيع .

يختلف التسليم باختلاف المبيع ، تسليم
العرصة التي بنى فيها المشتري ، تسليم الاثمار ،
تسليم العقار ، القبض الأقوى يقوم مقام القبض
الادني .

« الفصل الثالث »

خيار النقد يكون للبائع وللمشتري ويجب فيه تعيين المدة .

خيار النقد لا ينتقل للوارث .

« الفصل الرابع »

خيار التعيين يكون بشيئين او ثلاثة من القيمات ولا يكون بأكثر من ذلك ولا يكون بالمثلثات ويجمع خيار الشرط وخيار التعيين معاً .

يجب في خيار التعيين تعيين ثمن كل واحد من الأموال المبيعة ويجب فيه ذكر أعطاء الخيار الى المشتري .

يجب على الخبير تعيين المبيع في مدة الخيار . اذا كان خيار التعيين للمشتري يترتب عليه تسعة احكام واذا كان للبائع يترتب عليه سبعة احكام .

التعيين بخيار التعيين ضروري او اختياري خيار التعيين ينتقل للوارث .

« الفصل الخامس »

خيار الرؤية يثبت للمشتري ويثبت بالشراء والأبجار والقسمة والصلح عن العين بدعوى المال ولا يثبت بالنقود والديون ولا يثبت للبائع ولا يثبت لمن رأى النموذج ولا يثبت لمن رأى غرفة واحدة من الدار اذا كانت الدار مبنية على نسق واحد . سقوط خيار الرؤية .

* الباب السادس *

تقسيم الخيارات الى خمسة اقسام .
تقسيمها باعتبار النوع .

تقسيمها باعتبار ثبوت الخيار الى المتعاقدين
تقسيمها باعتبار كون الخيار متوقفاً على
المقاولة او غير متوقف عليها .

تقسيمها باعتبار كون الخيار موروثاً او
غير موروث .

تقسيمها باعتبار كون الخيار تابعاً او غير
تابع للمدة .

« الفصل الاول »

العلة قسمان وتراخي العلة .

خيار الشرط يكون للبائع وللمشتري وللأجنبي
ويسقط بالأجارة .

ينفسخ البيع اذا فسخه من له الخيار . او
تلف المبيع قبل القبض او تلف الثمن المعين في
يد المشتري .

« الفصل الثاني »

خيار الوصف يثبت بالشرط وبدونه وانواعه
الوصف الذي بوجوده احتمال العدم والذي
لا احتمال عدم بوجوده والبيع اما ان يكون
صحيحاً والوصف موجباً للخيار او صحيحاً
والوصف غير موجب للخيار او البيع فاسداً .
خيار الوصف ينتقل للوارث .

تصرف المشتري ووارثه في المبيع يبطل
خيار الوصف .

العيب الحادث يمنع الرد بالعيب القديم •
 اخذ انصان الثمن الا في بيع التولية •
 تعيين نقص الثمن •

اذا زال العيب الحادث وجب الرد بالعيب القديم •

المواضع التي يمكن للمشتري فيها ان يرجع
 على البائع بنقصان الثمن والتي لا يمكنه الرجوع
 فيها عليه •

الزيادات في المبيع واحكامها من حيث رد
 المبيع بخيار العيب •
 ظهور العيب في بعض الاشياء المباعة صفقة
 واحدة •

استحقاق بعض المبيع قبل القبض بخول
 المشتري فسخ البيع •
 ظهور العيب في بعض الكميات والموزونات
 التي اشترت صفقة واحدة •
 التراب في الحنطة والعطل في المبيع •
 اذا ظهر ان المبيع لا يمكن الانتفاع به بطل
 البيع مطلقاً •

« الفصل السابع »

خيار الغبن والتغريرواقسامه •
 الغبن الفاحش لا يثبت بدون تغريروا في
 مال الوقف • الخ

شراء الولي والوصي المال للصغير بغبن فاحش
 التغريروا القولي لا يوجب الفسخ •

خيار الرؤية لا ينتقل للوارث •
 خيار الرؤية يثبت بدون شرط وبدون
 مدة ويمنع لزوم الملك •

خيار الرؤية يجري في كل عين تملك بعقد
 يحتمل الفسخ •

خيار الرؤية لا يجري في البيع الفاسد •
 « الفصل السادس »

العيب اليسير والعيب الفاحش وكلاهما
 يوجب الخيار •

شروط ثبوت الخيار •
 كل من له الخيار له الفسخ واستثناءات ذلك •
 مؤنة الرد بخيار العيب •

لا يجوز لصاحب خيار العيب ان ينزل الثمن
 الا ببعض الأحوال •

اذا رد المشتري المبيع بخيار العيب استرد
 الثمن المسمى لا الثمن المدفوع •

اصول المحاكمة بطلب رد المبيع بخيار العيب •
 للمشتري فسخ البيع بخيار العيب واشتراط
 حضور البائع في ذلك •

الرضاء بالفسخ اما صراحة او دلالة •
 العيب والعيب القديم •

العيب يحصل في المبيع بعد البيع والتسليم
 بخمسة وجوه وقبل التسليم بخمسة •

خيار العيب يسقط بأسباب •
 اذا رد المبيع من مشتري المشتري بخيار

العيب فالمشتري يردده الى البائع الا في بعض المسائل

« الفصل الثاني »

الحكم في البيع المنعقد الملكية والبيع الباطل لا يفيد حكماً ، اذا قبيض المبيع في البيع الفاسد عروض النقص في البيع الفاسد المقبوض أسباب فسخ البيع الفاسد وحق المشتري بعد الفسخ

البيع النافذ يفيد الحكم في الحال بيع الفضولي وأجازته وشروط الأجازة « الفصل الثالث »

ركن السلم وحكمه وألفاظ السلم يكون السلم بمال مثله موجود في الأسواق تعيين المقادير في السلم شروط صحة السلم

« الفصل الرابع »

شروط الاستصناع

يجب تعريف المصنوع في الاستصناع ولا يجب دفع الثمن تقدماً ويطل بوفاة الصانع أو المستصنع

« الفصل الخامس »

بيع المريض لوارثه وشرائه المال منه وبيعه لغير الوارث بضمن المثل أو بما يعادل ثلث المال محاباة وبأكثر من الثلث بيع المريض الذي تركته مستغرقة بالدين اشتراط تكليف الفاعل لثبوت الأثر بفعل المكلف

المرضى وأقسامه والحجر عن التصرفات

التغريم من اجتهدي وخيار الشفع

خيار الغبن لا يورث

تسقط دعوى خيار الغبن والتغريم بوفاة المغرور ليس للمشتري المغرور ادعاء الفسخ في ستة مسائل

لا يجري خيار الخيانة بالمساومة

التمن المتبر في المراجعة والتولية والوضعية بيع المراجعة والتولية جائز ببيان التمن الذي قام على المشتري قبل حصول البيع

يشترط كون التمن في المراجعة والتولية مثلياً ويشترط تعيين الربح في المراجعة ولا يشترط كونه من جنس التمن المسمى ، يصح بيع المثلي بربح نسبي ولا يصح ذلك في القيمي

ضمن المصروف على رأس المال اذا كان موجباً لزيادته وضمن المصاريف السفرية خيار الخيانة ومواقعها

اذا ظهرت خيانة البائع في التولية فالمشتري حط مقدار الخيانة من الثمن المسمى خيار الخيانة في الوضعية

يسقط خيار الخيانة بوفاة المشتري أو بتلف المبيع أو بحدوث ما يمنع الرد خيار الغبن والتغريم اما قولي واما فعلي

﴿ الباب السابع ﴾

« الفصل الأول »

شروط البيع

اذا توفي احد العاقدین في بيع الوفاء يقوم وارثه مقامه

امتياز المشتري ببيع الوفاء عن باقي اصحاب الديون

المادة الرابعة والستون من قانون اصول المحاكمات الحقوقية
قوانين الرهن والبيع الوفاي

حق الميت وحق الوارث والغريم
« الفصل السادس »

نكل من المتبايعين فسخ البيع الوفاي
بيع الوفاء مشاعاً

بيع أحد البائعين المبيع المباع وفاء
اشتراط بعض منافع المبيع الى المشتري
تلف المبيع في يد المشتري

الأجرة

نعقد الأجرة على المنفعة او على محلها ، تكرر الأيجاب ، التزيد والتزويل ، انفساخ الأجرة وعدم انفساخها والفرق بين البيع والأجرة ، شروط الأجرة وتقسيمها وتقسيم أفرادها أهلية العاقدین ، موافقة الأيجاب للقبول واتحاد المجلس ، نفاذ الأجرة ، الولاية واقسامها ، أجرة الفضولي والأجزة واقسامها

يشترط في الأجرة (رضا العاقدین ، تعيين المأجور ، معلومية الأجرة ومعلومية المنفعة) في الدواب والأراضی وأهل الصنعة وتقل (الأشياء)

يشترط ان تكون المنفعة مقدورة الاستيفاء ، الأجرة بالشرط والتعليق

الأجرة الباطلة لا تستوجب الأجرة ، الأجرة الفاسدة واقسامها وأسباب الفساد وأجر المثل ، الأجرة بالشرط المتعارف وبالشرط الغير النافع لأحد العاقدین

تقسيم التملیكات ، الأجرة وسبب مشروعيتها الرقيق ، تقسيم الأجلات الأجرة ، الأيجار ، الأجرة (اللازمة المنجرة ، المضافة)

الأجر ، المستأجر ، المأجور ، المستأجر فيه الأجير ، أجر المثل ، الأجر المسمى ، الضمان المعد للاستغلال ، المهائئة

❖ الباب الأول ❖

الأجرة نعقد لاستيفاء المنفعة انتهاء وتقسيمها باعتبار المعقود عليه الأجير واقسامه ، المنفعة التي يستوفيها المستأجر ، التقييد ، الشیوع واقسامه ، تعدد المدينين

❖ الباب الثاني ❖

أركان الأجرة ، انعقادها ، الأيجاب والقبول وصيغة الماضي والأشخاص المختلفة

* الباب الرابع *

مدة الأجرة والحكم في مال الوقف واليتم
وبيت المال ومبدأ الأيجار
الأيجار لسنة ببيان الأجرة السنوية والشهرية
إذا عقدت الأجرة في اول الشهر وبعد
مضى بضعة ايام

إذا استؤجر عقار شهر يته بكذا بدون بيان
عدد الأشهر

عمل الأخير إذا استؤجر ليوم او عشرة ايام

* * *

* الباب الخامس *

الخيارات وأقسامها واختيار الشرط عند
الخفية والشافعية

يجوز للمتعاقدين ولأحدهما خيار الشرط
في الأجرة الصحيحة لا الفاسدة

لكل من المتعاقدين فسخ الأجرة في مدة
الخيار وأقسام الفسخ واسباب سقوط الخيار

مبدأ الخيار ومبدأ الأجرة
ايجار الأراضى بالذرع إذا ظهرت ناقصة

او زائدة

الأجرة على العمل مع تعيين المدة واختلاف
الأئمة في ذلك، التريدي في الأجرة وأحكامه
وأقسامه

خيار الرؤية عند الخفية والشافعية
خيار الرؤية للمستأجر والحكم بالمأجور
الواحد والمتعدد

* الباب الثالث *

كل ما جاز ان يكون ثمناً للبيع جاز ان يكون
بدلاً للأيجار ويكون بدلاً للأيجار ما لا يجوز
ان يكون ثمناً للبيع
إذا كان بدل الأيجار من العروض يعلم
ببيان جنسه ونوعه ووصفه ومقداره

محل تسليم بدل الأيجار
حقوق العقد

لا تلزم الأجرة بالعقد المطلق وتلزم بأربعة
أسباب - لزوم الأجرة بالأجرة الفاسدة

من استعمل مالا بدون اذن صاحبه لا تلزمه
الأجرة الا اذا كان معداً للاستغلال، اعتبار

شرط تعجيل الأجرة

إذا اشترط تأجيل البدل يلزم تسليم المأجور
وايفاء العمل اولاً، الأجرة الموقوتة ووقت
ادائها -

تسليم المأجور شرط للزوم الأجرة وسقوط
الأجرة بفوات المنفعة بالمأجور

لزوم الأجرة اذا حصل كساد على البيع
والشراء -

انقضاء مدة الأجرة قبل وصول المستأجر
للمكان المقصود

السكنى في المأجور في مقابل الترميم
ما يصح للأجير ان يجبس فيه المستأجر فيه
وما لا يصح

* * *

اذا عمر المستأجر في المأجور او غرس اشجاراً
الأرض المحتسرة والغصوبة والبيع
بالاستغلال واحكامه

على ماذا يطلق لفظ العقار
ايجار الألبسة والخيام والأسلحة بالتعيين
او بالتعميم

تخرب المأجور في يد المستأجر
اذا استأجر الثوب ليلبسه سيفي محل معلوم
ولبسه في داره

اذا تلف الثوب سيفي يد المستأجر واختلفا
بكيفية التلف

لا يجوز لمن استأجر ثوباً ان يلبسه لغيره
استئجار الدابة واشتراط الأيصال على
المكاري

اذا تلفت الدابة في الطريق او تعبت وتركها
المستأجر او باعها

وجوب تعيين المنفعة في ايجار الدابة ، لا يكفي
تعيين الخطة واستئجار الدابة لمكان يطلق
على بلدين

اذا استؤجرت دابة الى بلد يلزم ايصال
المستأجر الى داره

اذا استأجر الدابة الى مكان فليس له ان
يتجاوزها راكباً او قائداً واذا عاد الى المكان
المتفق عليه لا تعود له يد الأمانة

من استأجر دابة ليس له ان يرابطها في
داره ولا ان يذهب بها لغير المكان المتفق عليه

من استأجر داراً كانت قد رآها من قبل
والاختلاف بتغير المأجور بعد الرؤية
خيار الرؤية للأجير وفيما لا يختلف
باختلاف المحل

خيار العيب في الأجرة وتعرف العيب
وأحكامه

اشتراط عدم فسخ الأجرة لظهور العيب
اذا قلت مياه الطاحونين المأجورين
اذا أزال المؤجر العيب قبل الفسخ
فوات المنفعة قسماً او كلياً واختلاف
المتعاقدين فيها

اذا قلت مياه الطاحون ولم يفسخ المستأجر
الأجرة

اذا استأجر دارين وتهدمت احدهما او ظهرت
الدار ناقصة غرقاً

الباب السادس

يجوز ايجار الدار والحانوت بدون بيان انها
للسكنى

ايجار المشغول وحكمه وتسليمه وايجار الشاغل
والمساقات

يجب بيان ما يزرع في الأرض او تعميمه
وانقضاء مدة الأجرة قبل إدراك الزرع

استئجار العقار وعدم اعتبار شرط السكنى
والعمل به الا اذا اوجب وهماً بالمأجور

ما يجب على المؤجر وعلى المستأجر من الترميم
في المأجور

لأحدهما ، بيع المأجور لغير المستأجر . وإجازته الاستملاك وشروطه .

شروط اجارة الآدمي ، اذا خدّم الرجل بلا تعين اجرة ، استخدام من لم يعمل بأجرة ، مخالفة الأجير

الأستئجار بمقابل القيمات واستئجار الظئر بطعامها ولباسها ، استئجار الأستاذ بتعين المدة وبدونها ، تعيين اجرة التلميذ ، استئجار الخطيب والناطور للقرية ، استخدام الأجير غيره وواجبات الأجير وأطعامه

اجرة الدلال والحصادين والظئر . رد المأجور وما يجب على المستأجر حين انقضاء الأجرة واذا تمتع من التسليم او استعمل المأجور .

دعوي الأولوية في الأيجار ، مؤنة الرد واستلام المأجور ، اشتراط مصاريف الرد على الآجر .

✽ الباب الثامن ✽

استعمال مال الآخر بدون اذنه والحكم في مال اليتيم والوقف وبيت المال واختلاف الأئمة في ذلك ، المعد للاستغلال وتأويل العقد والملك استخدام الصغير من الولي والوصي والأجنبي .

المأجور امانة في يد المستأجر واذا استحق وضمن المستحق فله تضمين الغاصب وغاصب

واذا استأجر دابة الى مكان طريقه مختلفة . واذا امره المؤجر بالذهاب من طريق معلوم

استعمال الدابة از يد من المتفق عليها ، وتحميلها از يد من المتفق عليه

يجب في ايجار الدواب تعيين المنفعة والراكب التعميم

الدابة المأجورة للركوب لا تحمل والدابة بقي استكرت لركوب شخص معلوم لا يركبها غيره والحكم بالتحميل .

استئجار الدابة لركوب جملة اشخاص او شخصين مناوبة

التجاوز على الدابة بتحميلها من غير الجنس المتفق عليه والمخالفة في القدر والوزن

الأ نفاق على الحيوان المأجور استئجار الحصادين وفسخ اجارة الظئر

✽ الباب السابع ✽

تسليم المأجور وكيفية تسليمه ، واذا عقدت الأجرة على المدة والمسافة ببق المأجور في يد المستأجر الى ختام المدة .

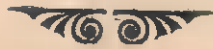
ايجار المشغول وايجار الدار ألا حجرة منها . ايجار المأجور قبل القبض وأقالة الأجرة الأولى

ايجار المأجور اذا كان لا يختلف باختلاف المستعملين ، ايجار المأجور بأجرة فاسدة بأجرة صحيحة

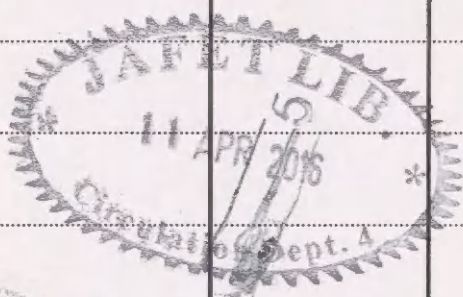
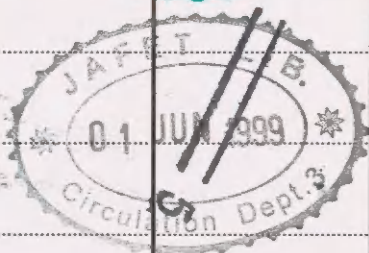
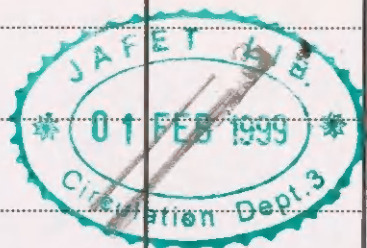
ايجار المؤجر المأجور من اثنين واقراره

| | |
|---|---|
| <p>الظئر، ضمان الأجير المشترك اذا سلم المال الى الأجير، الراعي لا يستفيد من منافع الأغنام اختلاف المستأجر والأجير بما يوجب الضمان وبالمال المسلم وبما يتفرع عن ذلك .</p> <p>الاختلاف بين المؤجر والمستأجر .</p> <p>المادة ٦٤ من قانون اصول المحاكمات الحقوقية .</p> | <p>الفاصل ، اذا تلف المأجور بدون تعدد وتقصير او اكله العث والفأر ، ضمان الدابة وما يتفرع عن ذلك .</p> <p>تلف المأجور في يد الأجير واختلاف الفقهاء في ذلك ، مخالفة الأجير وما يعد تعدياً وما لا يعد تعدياً من الأجير ، الفرق بين الاستئجار والمشورة ، الأجير الخاص لا يضمن وكذلك</p> |
|---|---|

— ❁ انتهى ❁ —



DATE DUE



349.56:M21sA:v.1:c.1

المحاسنى، محمد سعيد

شرح مجلة الاحكام العدلية

AMERICAN UNIVERSITY OF BEIRUT LIBRARIES



01021507

349.56
M21sA
v.1

